فن الفقه
٤

ق ٢٣ س ٢١

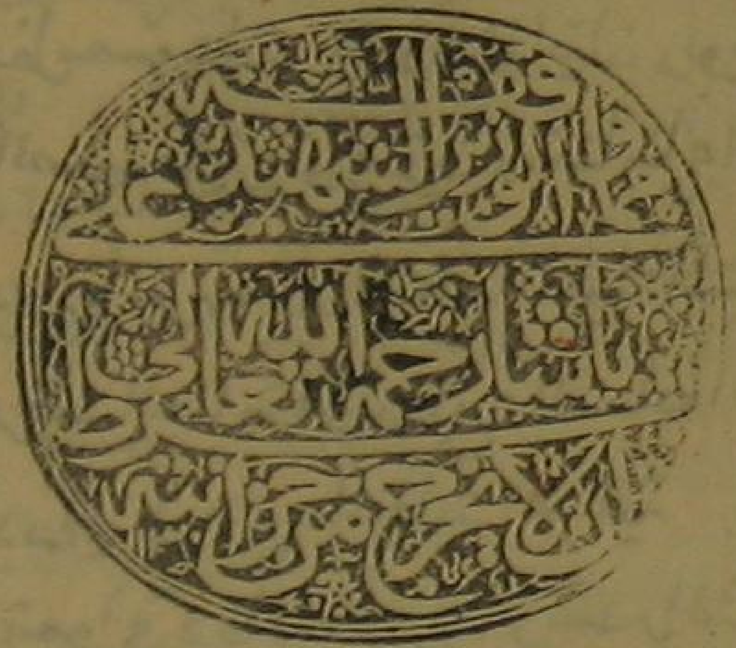
تنوير الاذهان والضماير
في شرح الاشباه
والنظاير

مصطفى بن خير الدين

كتاب الطهارة ٣ كتاب الصلوة ٩ كتاب الزكوة ٢٠
كتاب الصوم ٢٥ كتاب الحج ٢٩ كتاب النكاح ٣٤ كتاب الطلاق ٤٣
كتاب العتاق ٥٢ كتاب الايمان ٥٧ كتاب الحدود والتعزير ٧٠
كتاب السير والردة ٧٤ كتاب اللقط واللقيطة والآبق ٨٢
والمفقود ٨٢ كتاب الشركة ٨٤ كتاب الوقف ٨٦ جزء مفرز
كتاب البيوع ١١٤ كتاب الوكالة ٢٦٩ كتاب الاقرار ٢٨٦ كتاب الدعوى والرهن ١٦٠
كتاب الصلح ٣١٣ كتاب المضاربة ٣٢٢ كتاب الهبة ٣٢٦
كتاب المداينات ٣٢٩ كتاب الاجارات ٣٣٧ كتاب الامانات ٣٣٨
كتاب الحجر والمأذون ٣٣٧ كتاب الشفعة ٣٧٣ كتاب القسمة ٣٨١
كتاب الاكراه ٣٩١ كتاب الغصب ٣٩٦ كتاب الصيد والذبائح ٤٠٤
والاضحية ٤٠٤ كتاب الحظر والاباحة ٤٠٩ كتاب الرهن ٤١٤
كتاب الجنايات ٤١٧ كتاب الوصايا ٤٢٩ كتاب الفرائض ٤٣٠
تم

١

شرح الاشباه والنظائر المسمى بتنوير الاذهان والضمائر



٧٩٥

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısmı: Şehid Ali Paşa
Yeni: 795
Eski:

الحمد لله المنزه ذاته عن الاشباه والنظاير المقدس عن ادراك كنه صفاته عقول
ذوى البصائر فسبحان من زين الدين بالعلماء زينة السماء بالنجوم السوائر وحفظ
قواعد الشرع عن التبديل والتغيير بالفضلاء النظائر والصلوة على رسوله النبي الامي
المسمى اليه جميع الفضائل والمفاخر وعلى اله المتفقهين فى الدين الطاهر واصحابه الهادين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى تقدست عن الاشباه والنظاير ذاته وتنزهت
عن مشابهة الاشياء والنظاير صفاته • ودلت على اتقان وحدانيته
فى بادى النظر مصنوعاته • وهدت الى ايقان ربوبيته باكمل الهداية
اياته والصلوة على من توج فرق ديننا بتاج الشريعة الشريفة •
ووشح صدورنا بغرر درر احكامه اللطيفة المنيفة • وعلى اله الذين
صعدوا بمرقات العناية على مدارج السعادة السنية • واعرجوا
بمعراج الدراية فى معارج الرواية العلية • وعلى التابعين
الذين هم تبعوا فى وقاية الشرع اثر صدر الشريعة • ونالوا منهاج
الاصلاح والايضاح فى شريعة الاسلام وطريقته الرفيعة •
وبعد فيقول تراب اقدام العلماء العاملين قليل البضاعة
بين العاملين • العبد الفقير مصطفى بن خير الدين • عفا عنهما
ملك يوم الدين • لما كان المختصر المسمى بالاشباه والنظاير
للامام الفاضل الماهر • فى دقايق العلوم والظواهر • زين بن
نجيم الحنفى الفائز بالنول الوفى • الذى قدر اوصافه على ورق
عن بيان لها على ورق اسكنه الله فى جنة مفتحة الازهار
واركبه على ارائك تجرى من تحتها الانهار • مشهورا
بين الصغار والكبار • كالمثل السائر فى الامصار •
لاشتماله على القواعد الكلية التى ينشرح بمطالعتها الصدور
ويبذل فى طلب محذورات جزئياتها نفايس المهور •
ولانطوائه على المسائل الشرعية التى كل مسئلة منها طرفة

حديقة

الطريق الحق كالنجوم الزواهر اما بعد فيقول العبد الملتجى الى رحمة ربه الغفور •
سيما فى يوم الجزاء والنشور • مصطفى ابن خير الدين عفى عنهما ملك يوم الدين وحشرهما
فى زمرة اصحاب اليقين والمتقين • بحرمة سيد الانبياء والمرسلين • ان الكتاب الموسوم
بالاشباه والنظاير الذى جمع جميع النوادر • من كتب الاوائل والاواخر • لما كان كتابا

حديقة من طرائف الحدايق • وزهرة روضة من الرياض
الروايق • بل هى درة مكنونة فى صدف بحر المعارف •
ولهذا لا يهتدى اليها الا الغواص العارف • اردت
ان اغوص فى تيارة لاستخراج درر المعانى من قعر
بحاره بعد التماس طائفة من الخلان • بل شرذمة
من اعزة الاخوان • حين كانوا يشتغلون على فى قراءته
ويشدون نطاق الجد فى درايته • بحيث اقترحوا
على غاية الاقتراح • فى كل غداة وصباح • ان اكتب
لهم شرحا يذلل الصعاب • ويميز القشر عن اللباب •
ظنا منهم بان لى من هذا الفن قسطا موفورا • ونصيبا
مفروضا • فقلت لهم ان بعض الظن اثم • ولعمرى ان هذا
الظن منه قسم • فما زلت عن المدافعة والاستعفاء
لعلمى فى اسعاف مرامهم • على ما قيل فى المثل • مكره اخاك
لا بطل • عدم الايفاء وحين اعادوا الالحاح على
ثانيا • وعنان الاقتراح الى ثانيا • نظرت انه لو
كرر الاعتداد والالتماس لوصل الحزب اخماسا باسداس
فلاح لى ان ليس فيه فلاح • سوى اسعاف حاجتهم
والانجاح • فابتدأت كلامهم • وانتصب مرامهم •
على ما قيل فى المثل • مكره اخاك لا بطل • متوكلا على
ربى الوهاب • وسائلا منه توفيق اتمام الكتاب •
فجاء بحمد الله كما يروق النواظر • ويجلو صدى الاذهان •

فاخذا وبحرا زاخرا في جمعة الجواهر صار مقبولا ومرغوبا لدى الاكابر والاصاغر ولكن لعدم تبويب لما عسر على من يغوص في نباده لاستخراج الدرر الزوائد من قعر كاره ارادت ان ادونه على المنوال الكتب الفقهية فجعلتها على اسلوب المعتبرات الشرعية ليكون عونا لطالبيه وتسهيلا لقاصديه مع التنبيه على قواعده في كل فصل وباب ليحصل به زيادة الضبط لمن اراد اليه

ويرهق البصاير • ولهذا سميته بتنوير الاذهان والضمائر • في شرح الاشباه والنظائر • ثم جعلته هدية لملك شَيَّدَ قواعد سلطنته مهندس رفعناه مكانا عليا • فظل اركانها بنيانا مرصوصا سويا ودفعها الى حد قابل طاقتها فلك الافلاك • فصار طرتها نطاق هودج السماك • الا وهو امام الانام سيد سلاطين اهل الاسلام • مالك الامامة العظمى • والسلطان الباهر وارث خلافة الكبرى كابرا عن كابر • رافع رايات الدين الازهر • موضح ايات الشرع الانور • ابو الفتح والنصر في البر والبحر • السلطان احمد خان بن السلطان محمد خان زين الله تعالى سرير الخلافة بوجوده • وافاض على العالمين سجال افضاله وجوده اللهم خلد بسلطانك سلطنته وايد بنصرك قدرته وصن ازيال مملكته عن تعرض ايدى الارذال والادناس ونفذ امره في جميع الممالك على طبقات الناس واجعل عمره اطول الاعمار ودهره ايمن الدهور والاعصار وافض عليه بوالغ نعمك الزاهرة ويسر له بفضلك مطالب الدنيا والاخرة انك على ما تشاء قدير وبالاجابة رجاء المرسلين جدير الحمد لله جملة خبرية قصد بها الثناء على الله بمضمونها من انه تعالى مالك لجميع الحمد من الخلق او مستحق لان يحمدوه والله علم للمعبود بالحق وسلام اى سلام الله وتحيته على

عباده

الانتساب وسميته بعد انتظامه بالعقد المنظم حيث يليق بان يعلق على نحور حور النعيم واسال الله ان يجعله نافعا لمن نظر فيه فتامل بنور البصيرة في قدامه وخوافيه ثم دعا لمؤلفه بقلب الحاضر وفيه وها انا اشرع في المقصود بعون الملك المعبود كتاب الطهارة من القاعدة الاولى وهي قول لا ثواب الا بالنية • ما صرح به المشايخ في مواضع في الفقه اولها الوضوء سواء قلنا انها شرط الصحة

عباده الذين اصطفى • اى اصطفاهم من بين الخلايق بالعصمة من الهواجس النفسانية واختارهم بالنجاة من الوساوس الشيطانية وهم الرسل والانبياء وغيرهم من الاولياء والاصفياء وبعد نقيض قبل وهما اسمان يكونان ظرفين اذا اضيفا واصلهما الاضافة فاذا حذفت المضاف اليه لعلم المخاطب به بنيتها على الضم ليعلم انه مبنى اذ كان الضم لا يدخلهما اعرابا لانهما لا يصلح وقوعهما موقع الفاعل ولا موقع المبتداء ولا الخبر • فقد كنت الفت النوع الثاني من الاشباه والنظائر وهو الفوائد على سبيل التعداد • الجار متعلق بالفت حتى وصلت الى خمسمائة فائدة ولم اجعل لها اى لتلك الفوائد ابوابا ثم اردت ان ادرتبها اى تلك الفوائد على كتب الفقه المشهورة كالهداية والكنز ليسهل الرجوع اليها وضممت اليها بعض الضوابط لم تكن في التاليف الاول تكثيرا للفوائد وفي الحقيقة هي الضوابط والاستثناآت والفرق بين الضابط والقاعدة ان القاعدة تجمع فروعا من ابواب شتى والضابط يجمعها اى تلك الفروع من باب واحد هذا هو الاصل كتاب الطهارات الكتاب والكتب في اللغة الجمع والضم يقال كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة ومنه الكتابة وهي جمع الحروف بعضها الى بعض فقوله كتاب الطهارات اى جمع مسائل الطهارات والمراد ههنا المكتوب على طريقة تسمية المفعول بالمصدر كما سمي المخلوق خلقا وكما يقال هذا الدرهم ضرب الامير اى مضروبه وهذا الثوب

كما في الصلوة والزكوة والصوم والحج لا ولا كما في الوضوء والغسل وعلى هذا فرع واحديث
انما الاعمال بالنيات انه من باب المقتضى اذ لا يصح بدون تقدير لكثرة وجود الاعمال
بدونها فقدروا مضافا اى حكم الاعمال وهو نوعان اخروى وهو الثواب واستحقاق العقاب
ودنيوى وهو الصحة والفساد وقد اريد الاخروى بالاجماع على انه لا ثواب ولا عقاب الا بالنية

نسج اليمن اى منسوجه وفي الشرع عبارة عن الشمل والاحاطة كذا في
السراج الوهاج للحدادى وهما لفظان متمايزان بينهما عموم وخصوص
وان حكم البعض بترادفهما لان الشمل هو جمع المتفرق كما ذكر في الصحاح وفي
اللهم شملهم اى ما اجتمع من امرهم والاحاطة ما احاط بالشيء بعد جمعه
هى جامعة للشمل محيطة به كما يتبين الفرق بينهما بكلمة الجمع والكل في كتب
الاصول الطهارة في اللغة هى النظافة وعكسها الدنس وفي
الشرع عبارة عن ايصال مطهر طبعا او شرعا الى محل يجب تطهيره وعكسها
الحدث وهو اما اكبر وهو ما يجب الغسل مطلقا او اصغر وهو ما يجب
يوجب الوضوء ثم الاضافة في كتاب الطهارات اما بمعنى اللام على ان
الكتاب هو الالفاظ المكتوبة والطهارات مدلولاتها او بمعنى في
كذلك بتقدير المضاف على التوسع الشايع اى في بيان الطهارات
وفيه اشعار بان البيان بمنزلة شيء محيط بالالفاظ المتفرقة
والاظهر انه لا حاجة الى تقدير المضاف لان في عدم تقديره تنبيه
على ان المراد المعانى لظهورها كانها محيطة بالفاظها فليتامل وقال
الفاضل المحشى المعروف بيعقوب باشا اخذا من شرح ابن ملك للوقاية
واضافته من قبيل اضافة فضة خاتم فضة ويحتمل ان يكون بمعنى اللام
كما لا يخفى انتهى وفيه نظر لان الفاضل المزبور فسر الكتاب بالمكتوب
والمكتوب بطايفة من المسائل الفقهية ولا يخفى ان المكتوب هو
الالفاظ لا المعانى وان الطهارات هى المعانى لا الالفاظ كما بيناه

فيه كلام على المولى الفاضل يعقوب باشا مصحح

انما

فانتفى الاخراج بكونه مرادا اما لانه مشترك ولا عموم له او لانه كان الفرض وقوعه من صحة
الكلام به فلا حاجة الى الاخر والثانى اوجه لان الاول لا يسلمه الخصم لانه قائل بعموم المشترك
في لا يدل على اشتراطها في الوسائل للصحة ولا على المقاصد ايضا وفي بعض الكتب ان
الوضوء الذى ليس بمنوى ليس بمامور به ولكنه مفتاح للصلوة وانما شرطت في العبادات

انما وبينهما مغايرة تامة بحيث لا يجوز حمل احدهما على الاخر مع شرط
جواز حمله على المضاف اليه والاطلاق على المضاف في مثل هذه الاضافة حمله
اللهم الا ان يتكلف بتقدير المضاف على معنى كتاب مسائل الطهارة
كما ذكره ابن الملك لكن على هذا التقدير لا يخلو عن سماجة ايضا لان
المراد فيما نحن فيه اضافة الكتاب الى الطهارة لا الى المسائل المقدرة
مع ان المراد من المسائل على هذا التقدير اما الالفاظ واما المعانى
فان كان الاول ففي اضافة المسائل الى الطهارات سوال عدم جواز
الحمل بينهما مع كونه شرطا باق على حاله وان كان الثانى فالتقدير لم يفد
لانه حاصل قبله فليتامل شرايطها اى شرايط الطهارة بالماء
نوعان احدهما شروط وجوب وهي اى تلك الشروط تسعة اولها
الاسلام لان الكافر غير مخاطب بوجوب الطهارة لان وجوبها
بارادة الصلوة وارادتها لا تكون صحيحة الا عند كونه مسلما
وثانيها العقل لان المجنون لا يجب عليه الطهارة حتى اذا اجنب ثم
افاق لا غسل عليه وثالثها البلوغ لان الصبى ايضا لا يجب
عليه الوضوء ولا الغسل حتى ان غلام عشر سنين جامع مع امراة
بالغة فعليها الغسل لوجود السبب في حقها ولا غسل على الغلام
لعدم توجه الخطاب الا انه يومر بالغسل تخلقا واعتيادا كما
يومر بالصلوة ورابعها وجود الحدث وهو ظاهر وخامسها
وجود الماء المطلق الطهور الكافى لجميع اعضائه والمراد من الماء

بالاجماع او باية وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاول اوجه لان
العبادة فيها بمعنى التوحيد بقرينة عطف الصلوة والزكوة فلا تشترط في الوضوء
والغسل مسح الخفين وازالة النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن والمكان
والاولان للصحة واما اشتراطها في التيمم فلدلالة الاية عليها لان القصد واما غسل الميت

المطلق هو الماء الطاهر في نفسه المطهر لغيره كالمطر والماء العيون
والآبار وان تغيرت بطول المكث والاصل فيه قوله تع وانزلنا
من السماء ماء طهورا والنبي عليه السلام توضأ وضوء من ابار المدينة
وقال الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه و
طول المكث لا ينجسه فيبقى طاهرا وسادسها القدرة على استعماله
اي الماء لان من لم يقدر على استعمال الماء لبعده ميلا او لمرض وبرد او
خوف عدو او عطش او عدم الة يستقى بها يجب عليه التيمم بما كان
من اجزاء الارض لا الوضوء ولهذا قيدنا الطهارة بالماء في تفسير قوله
وشرائطها وسابعها عدم الحيض وثامنها عدم النفاس لانهما يمنعان
وجوب الوضوء لان وجوبه ليس الا لاداء الصلوة وهي ساقطة
بهما وتاسعها تنجز خطاب المكلف اي كونه منجزا بضيق الوقت
لان الوجوب عند ضيق الوقت يضاف الى الجزء الاخير من الوقت
اي من الوقت الذي عينه
ان اتصل الاداء به وثانيهما شروط صحة الطهارة وهي اربعة
احدها مباشرة المطهر الماء المطلق الطهور الكافي لغسل جميع الاعضاء
وثانيها انقطاع الحيض وثالثها انقطاع النفاس لانهما يمنعان صحة
الطهارة كما مر انفا ورابعها عدم التلبس اي عدم مقارنة الطهارة
في حالة التطهير بما اي بشيء ينقضه اي ينقض ذلك الشيء الطهارة
الضمير باعتبار الوضوء في حق غير المعذور وبذلك الشيء المطهرات
للنجاسة خمسة عشر الاول منها المايع الطاهر القالع اي المزيل كالخل

حيث يبقى من الصلوة

المؤلف
من قال في تفسير قوله وتنجز خطاب المكلف اي امتثال المكلف للامر الواقع للقيام الى الصلوة بالطهارة فان القيام الى الطهارة متعلق بالارادة في سعة الوقت ولا تاخير واما في ضيقه فتنجز النهي لم يعتبر حيث زعم ان امتثال المكلف للامر بلا تاخير يكون شرطا لوجوب الطهارة فليتامل
منه

وماء

فقالوا لا تشترط لصحة الصلوة عليه وتحصيل طهارته وانما هي شرط لاسقاط الفرض
عن ذمة المكلفين وتفرع عليه ان الغريق يغسل ثلثا في قول ابي يوسف وفي
رواية عن محمد رحمهما الله انه ان نوى عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو
فثلاثا وعنه يغسل مرة واحدة كما في فتح القدير ومن القاعدة الثانية وهي قوله

وماء الورد والماء المستعمل لكن هذا ان كانت النجاسة مرئية
كالدم والروث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر والشافعي لم يجز بغير الماء لانه يتنجس باول الاوقات
والنجس لا يفيد الطهارة لكن ترك هذا القياس في الماء
للضرورة ولهما ان هذا طاهر يزيل عين النجاسة واثرها
فوجب ان يفيد الطهارة كالماء بل اولى فان الخل
اقلع للنجاسة من الماء ثم لا فرق بين الثوب والبدن وعن
ابي يوسف انه لا يجوز في البدن بغير الماء واما ان كان غير
مرئية كالبول والخمر فانهما اذا اصابا بثوب وبدن لا يطهر
الا بالغسل بالماء لان اجزاء النجاسة تشرب فيه وعن ابي يوسف
اذا مسحه بالارض حتى لم يبق فيه اثر النجاسة يطهر لعموم
البلوى وعليه الفتوى وان لزق به التراب او رمل
وجف صار كالذي له جرم كذا روي عن ابي حنيفة وابي
يوسف قيد بالقالع لانه لا يجوز بمايع غير قالع كالدهن
لما فيه من الوسوسة فانه لا يجزئه بنفسه فكيف يجزئ
غيره وكذا الدبس والعصير وعن ابي يوسف لو غسل
الدم من الثوب بدهن او سمن او بزيت حتى ذهب اثره
جاز والثاني منها دلك النعل بالارض يعني اذا اصابت
النعل او الخف نجاسة لها جرم كالروث ونحوه فجفت

ومما يطهر النجس بالارض ... ذلك ... مسح الخف والنعل ... بالارض ...
ابن ملك
مصحح

اى من الخطاء الاباحة
مصحح

الامور بمقاصدها كما ستعلمه فى المتروك المباحث المتعلقة بالنية منها ما فى بيان
تعيين المنوى وعدمه الاصل عندنا ان المنوى اما ان يكون من العبادات اولا فان
لم يكن منها وانما هو من الوسائل كالوضوء والغسل والتيمم قالوا فى الوضوء لا ينوى
لانه ليس عبادة واعترض الشارح الزيلعى على الكنز فى قوله ونيته بناء على عود الضمير

فدلكه بالارض يطهر استحسانا لقوله عليه السلام فان كان بهما اذى
فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ثم شرطية الجفاف
على قول ابى حنيفة وعن ابى يوسف انه لا يشترط بل يكفى زوال
الرائحة وعليه اكثر المشايخ وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل
وهو القياس لان رطبها يتداخل فى النعل والخف فيحتاج الى الماء
للاستخراج ؛ وثالثها جفاف الارض بالشمس او النار او الظل
او نحوها يعنى اذا تنجس الارض ثم جفت بالشمس او نحوها وذهب
اثرها طهرت للصلوة لا للتيمم ؛ ورابعها مسح الصيقل كالمرآة
والسكين فانهما اذا تنجسا طهرا بالمسح مطلقا حتى لو قطع به البطيخ
او اللحم يحل اكله لان النجاسة على السطح الاعلى فبالمسح يزول
؛ وخامسها فرك المنى من الثوب والفرك هو الحك باليد
حتى يتفتت وبه يطهر محله لما روى انه عليه السلام قال اغسليه
رطبا وافركيه يابسا وعن ابى حنيفة يطهر فى حق جواز الصلوة
حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح ؛ وسابعها مسح
المحاجم بالخرق المبتلة بالماء الخرق جمع خرقة وهى قطعة
الثوب ؛ وثامنها النار مثلا اذا تلطخ السكين ونحوه بالدم
او تلطخ رأس الشاة به ثم ادخل النار فاحرقت الدم وزال
اثره طهر الرأس والسكين بالنار لحصول المقصود ؛ و
تاسعها انقلاب العين كانقلاب الخمر خلا والقذر رمادا

ونحوها

[illegible]

الى الوضوء وكذا اعترضوا على القدورى فى قوله ينوى الطهارة والمذهب ان ينوى
ما لا يصح الا بالطهارة من العبادة او رفع الحدث وعند البعض نية الطهارة تكفى
واما فى التيمم فقالوا انه ينوى عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة مثل سجدة التلاوة
وصلوة الظهر قالوا ولو تيمم لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدى به الصلوة

ونحوها ؛ وعاشرها الدباغة فى الاهاب النجس فانه اذا دبغ
وذهب نتنه وفساده ولو تشميسا او تتريبا وعند الشافعى
لا دباغ الا باستعمال القرض او العفص او نحوها فقد طهر ظاهره
وباطنه حتى يصلى فيه وعليه ويتوضأ منه خلافا لمالك فى جلد الميتة
وللشافعى فى جلد الكلب لعموم قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ
فقد طهر واى نكرة وصفت بصفة عامة فيعم ؛ والحادية عشر
منها التقور فى الفارة اذا ماتت فى سمن اى اذا قور ما حوله
طهر وينتفع بالباقى اكلا وغيره وينبغى ان يقيد بجامد فانه اذا
كان مائعا يتلاشى فى لا يطهر الا بان يجعل فى اناء فيصب عليها
الماء ثلاثا فيعلو السمن الماء فيرفع بشىء هكذا فى كل مرة فيطهر
فى الثالثة وفى عسل ماتت فيه الفارة يجعل فى قدر فيصب فيه
الماء ويطبخ حتى يعود الى ما كان هكذا يفعل ثلثا على هذا
الدبس ؛ والثانية عشر منها الذكوة اى الذبح فانه مطهر حال
كونه من الاهل وهو المسلم والكتابى من غير ان يترك التسمية
عامدا واقعا فى المحل وهو ما طهر جلده بالدبغ وان لم يؤكل
؛ والثالثة عشر منها نزح البئر يعنى اذا وقع فى البئر نجاسة
فاخرجت طهرت والقياس انه لا تطهر لانه اذا تنجس الماء
تنجس الطين فاذا نزح الماء نفى الطين نجسا فكلما نبع الماء
تنجسه لكنا خالفنا القياس باجماع السلف وما روى عنهم

قوره واقتوره واقتاره
بمعنى قطعه مدوّرا كذا
فى الصحاح مصحح

من الاثار غير معقول المعنى فالظاهر انهم قالوه سماعا في
الرابعة عشر منها دخول الماء من جانب وخروجه من اخر مثله
حوض صغير تنجس ماؤه فدخل الماء من جانب وخرج من
جانب قال الفقيه ابو جعفر يصير طاهرا لان الماء الجاري
غلب على النجس فكان بمنزلة الماء الجاري وقال ابو بكر
بن سعيد لا يطهر حتى يخرج منه ثلث مرات مثل ما كان
في الحوض من الماء النجس كذا في الخانية في الخامسة عشر منها
حفر الارض بتقليب الاعلى اسفل فانه مطهر ايضا وكذا يجوز
ازالة النجاسة في الجملة باللحس مثله اذا اصاب الخمر يده
فلحسه ثلث مرات يطهر يده بريقه كما يطهر فمه بريقه خلافا
لمحمد وكذا الصبي اذا قاء على الثدي الام ثم مص الثدي
مرارا يطهر وذكر بعضهم ان قسمة المثلي من المطهرات
مثله فلو تنجس بر فقسم طهر وفي التحقيق لا يطهر وانما جاز
لكل الانتفاع للشك فيهما حتى لو جمع عادت اي النجاسة
الثوب يطهر بالفرك من المني الآتي المسئلتين وهما ان يكون
الثوب جديدا او امنى عقيب بول لم يزله اي البول بالماء
وقد ذكرنا تمامه في شرح الكنز الابوال كلها نجسة الا بول
الخفاش فانه طاهر لتعذر الاحتراز عنه واختلف التصحيح
في بول الهرة في ظاهر المذهب هو نجس نجاسة غليظة فيفسد

الماء والثوب وروي عن محمد في الذي يعتاد البول ان بوله
طاهر للضرورة وعموم البلوى لتعذر الاحتراز عنه وقال
الفقيه ابو جعفر انه ينجس الاناء دون الثوب وهو حسن لان
العادة تخمير الاواني فلا ضرورة في تنجيسها بخلاف الثياب كذا في
شرح المنية ومرارة كل شيء كبوله في الحكم والمرارة التي تدخل
في الاصبع المجروحة طاهرة لا بأس بها وكانه قول ابي يوسف
كذا في التاتارخانية وفي الخانية اذا ادخل المرارة في اصبعه
للرحمة يكره ذلك في قول ابي حنيفة لان عنده لا يباح التداوي
ببول ما يوكل لحمه انتهى وجرة البعير كسرقينه في الحكم لاتصالها
بمحل النجاسة كالقيء والجرة بكسر الجيم وقد يفتح ما يصيره البعير
بعد الابتلاع فيمضغه الدماء كلها نجسة الا دم الشهيد
فانه ما دام عليه فهو طاهر وكذلك لا يمنع الصلوة عليه فاما
اذا انفصل منه كان نجسا حتى لو اصاب الثوب او وقع في
الماء افسده وفي الخانية اذا صلى وهو حامل شهيدا وعليه
دم جازت صلوته والدم الباقي في اللحم المهزول اذا قطع
فانه ايضا ليس بنجس ولهذا حل اكله وعن ابي يوسف انه
عفو في الاكل لتعذر الاحتراز عنه وغير معفو في الثياب
لامكان الاحتراز عنه والدم الملتزق باللحم ان كان ملتزقا
من الدم السائل كان نجسا وان لم يكن ملتزقا من الدم السائل

لكن قالوا اذا انقطع دم الكتابية لاقل من عشرة حل وطئها بمجرد الانقطاع ولا يتوقف على الغسل لانها ليست
من اهله وان لم يمض وقت صلاة ولم تصر الصلاة دينا في ذمتها لعدم خطابها وهي كافرة فلم تجب عليها فلا يتعلق بها ما يتعلق بالمسلمة لانها ليست
من اهلها وانما منعها لصحة طهارة الكافر قبل اسلامه فائدة قال في الملتقط قال ابو حنيفة اعلم الناس في الفقه
والقرآن الكريم يهتدى ولا يمس المصحف وان اغتسل ثم مس فلا بأس به انتهى تكميل قال في البناية في النية
قال في تيمم القنية مريض يمسه غيره فالنية على المريض دون الميمم انتهى ومن القاعدة الثالثة وهي قوله اليقين
لا يزول بالشك ما رواه مسلم عن ابي هريرة مرفوعا اذا وجد احدكم في بطنه شيئا فاشكل عليه اخرج منه شيء
ام لا فلا يخرجن من المسجد
حتى يسمع صوتا او يجد
ريحا وفي فتح القدير من
باب الانجاس ما يوضحها
شوف عبادتي تماما منها
قوله تطهير النجاسة واجب
مقيد بالامكان واما اذا لم
يتمكن من الازالة لخفاء
خصوص المحل المصاب
مع العلم بتنجس الثوب
قيل الواجب غسل طرف
منه فان غسله بتحر او
بلا تحر طهر وذكر الوجه
يبين ان لا اثر للتحري
وهوان يغسل بعضه
مع ان الاصل طهارة الثوب
وقع الشك في قيام
النجاسة لاحتمال كون
المغسول محلها فلا
يقضى بالنجاسة بالشك
كذا اورده الاسبيجابي
في شرح الجامع الكبير
قال وسمعت الامام تاج
الدين احمد بن عبد
العزيز يقول ويقيسه
على مسئلة في السير الكبير
هي اذا فتحنا حصنا و
فيهم ذمي لا يعرف لا يجوز
قتلهم لقيام المانع
بيقين فلو قتل البعض
او اخرج حل قتل الباقي
للشك في قيام المحرم كذا
هنا وفي الخلاصة بعد
ما ذكره مجرد اعني التطهير
فلو صلى معه صلوات ثم
ظهرت النجاسة في طرف
اخر يجب اعادة ما صلى
انتهى وفي الظهيرية الثوب
فيه نجاسة لا يدرى مكانها
يغسل الثوب كله انتهى
فهو الاحتياط وذلك

لم يكن نجسا وروى المعلى عن ابي يوسف انه قال غسالة الدم اذا
اصابت الثوب لم يجز الصلوة فيه وان صبت في بئر يفسد الماء
يريد به الدم الذي بقي في اللحم مهزولا او لو طبخ في القدر ويرى
صفرة او حمرة فلا بأس به ورد الاثار في عين هذه الصورة
عن عائشة رضي الله عنها كذا في التاتارخانية والدم الباقي في
العروق اي عروق الذكية بعد الذبح فانه طاهر ايضا لا يفسد
الثوب وان فحش وعن ابي يوسف يفسد الثوب اذا فحش ولا
يفسد القدر وعن محمد انه انما يحرم الدم المسفوح الذي يسكن
العروق فاذا خرج سال والدم الباقي في الكبد والطحال ان لم يكن
من غيره متمكنا فيه فهو طاهر وفي الخانية الكبد والطحال طاهران
قبل الغسل حتى لو طلي به وجه الخف وصلى جازت الصلوة ودم
قلب الشاة ايضا طاهر لانه ليس بمسفوح وما لم يسل من بدن
الانسان وهو الدم الذي يظهر على رأس الجرح وانتفخ ولم يسل
ليس بنجس ايضا على المذهب المختار وهو قول ابي يوسف و
قال محمد هو نجس ودم البق ودم البراغيث ودم القمل ليس
بنجس وان كثر لانه ليس بدم مسفوح ودم السمك وما يعيش
في الماء لا يفسد الثوب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه
ليس بدم حقيقة بل السائل منه رطوبة متغيرة ولهذا يبيض
عند مقابلة الشمس والدم يسود بها فلا يكون دما وقال ابو يوسف

يفسد

التعليل مشكل عندي فان غسل طرف يوجب الشك في طهارة الثوب بعد اليقين بنجاسته قبل وحاصله انه شك
في الازالة بعد تيقن قيام النجاسة والشك لا يرفع اليقين قبله والحق ان ثبوت الشك في كون الطرف المغسول
والرجل المخرج هو مكان النجاسة والمعصوم الدم يوجب البتة الشك في طهارة الباقي واباحة دم الباقين
ومن ضرورة صيرورته مشكوكا فيه ارتفاع اليقين عن تنجسه ومعصوميته واذا صار مشكوكا في نجاسته جاز
معه الا ان هذا انما يتم لم يبق لكلمتهم المجمع عليها اعني قولهم اليقين لا يرتفع بالشك معنى فانه حينئذ لا يتصور ان
يثبت شك في محل ثبوت
اليقين لتصور ثبوت
شك فيه لا يرتفع به
ذلك اليقين
فعلى هذا
حقق بعض
المحققين ان المراد لا
يرفع حكم اليقين وعلى هذا
التقدير يتخلص الاشكال
في الحكم للدليل فنقول
وان ثبت الشك في طهارة
الباقي ونجاسته لكن
لا يرتفع حكم ذلك اليقين
السابق بنجاسته وهو
عدم جواز الصلوة فلا
يصح بعد غسل الطرف
لان الشك الطارئ
لا يرفع حكم اليقين
السابق على ما حقق من
انه هو المراد من قولهم
اليقين لا يرتفع بالشك
فقتل الباقي والحكم بطهارة
الباقي مشكل والله اعلم
ونظيره قولهم الغنيمة
من المطهرات يعني لو تنجس
بعض البر ثم قسم طهر
لوقوع الشك في كل جزء هل
هو المتنجس اولا قلت
ويندرج في هذه القاعدة
قواعد منها قولهم الاصل
بقاء ما كان ويتفرع عليها
مسائل منها من تيقن
الطهارة وشك في الحدث
فهو متطهر ومن تيقن
الحدث وشك في الطهارة
فهو محدث كما في السراجية
وعنها لكن ذكر عن محمد
انه اذا دخل بيت الخلاء
وجلس للاستراحة وشك
هل خرج منه او لا كان محدثا

يفسد اذا فحش فحينئذ المستثنى عشرة الحرء اي رجيع الطير نجس الا خرء
طير مأكول اللحم فانه طاهر لاجماع المسلمين على ترك الحمامات في المساجد
ولو كان نجسا لاخرجوها خصوصا في المسجد الحرام الا ما له رائحة كريهة
نحو الدجاج والبط والاوز فانه نجاسة غليظة بالاجماع و
خرء غير مأكول اللحم من الطيور كصقر وبازي وحداة ايضا طاهر
على احد القولين وهو رواية الكرخي انه نجاسة غليظة عند محمد
وعندهما هو طاهر وصححها شمس الائمة السرخسي في مبسوطه لهما
ان الذي يؤكل والذي لا يؤكل في الارواث سواء وقلنا خرء
ما يؤكل طاهر فكذا هذا ولعموم البلوى فانه لا يمكن الاحتراز
عنه لانها تذرق من الهواء والتحامي متعذر فتحققت الضرورة
وله انها لا تخالط الناس ولا بلوى وجوابه ما قلنا وامالي
رواية الفقيه ابي جعفر الهندواني عن ابي حنيفة ره انه نجاسة
غليظة و خرء الفارة ايضا طاهر على احدى الروايتين عن
ابي حنيفة حتى لو وقع في الدهن لا يفسده اذا كان قليلا
بحيث لا يظهر طعمه لعموم البلوى الجزء المنفصل من الحي كميتة
كالاذن المقطوعة والسن الساقطة الا في حق صاحبه
فطاهر وان كثر ذلك الجزء ما لا يتعصر بالعصر كالخزف والآجر
وخشب جديد وحجر اذا تنجس فلا يطهر اي بعد الغسل ثلاثا
من التجفيف في كل مرة والجلد اذا دبغ بالدهن النجس والسكين

اذا موّه بالماء النجس واللحم اذا اغلى به قال محمد رح لا يطهر
ابدا لعدم العصر وقال ابو يوسف طهارة الجلد ان يغسل ثلثا
وتموّه السكين بالماء الطاهر ثلاثا وتطبخ الحنطة واللحم بالماء
الطاهر ثلاثا ويجفف في كل مرة: الا في البدن يعني اذا تنجس
البدن فتوالى الغسلات: فيه يقوم مقامه اى التجفيف:
يشترط في الاستنجاء ازالة الرائحة عن موضع الاستنجاء وعن
الاصبع الذى يستنجى به الا اذا عجز عن الازالة فلا بأس به:
واكثر الناس عنه غافلون: ولو تجل توضاء من ماء نجس بغير علم
وهناك من يعلمه: اى كون الماء نجسا: فيفرض عليه: اى على العالم
الاعلام: بذلك: من راى في ثوب غيره نجاسة: اكثر من قدر الدرهم
ان غلب على ظنه: اى الراى: انه لو اخبره: بذلك: ازالها وجب الخبر
والا: اى ان كان في قلبه انه لا يلتفت الى كلامه: لا: اى لا يجب
اخباره والامر بالمعروف على هذا: المرقة اذا انتنت لا تتنجس
والطعام اذا تغير واشتد تغيره تنجس وحرم واللبن والزيت
والسمن اذا انتن لا يحرم اكله الدجاجة اذا ذبحت ونتفت ريشها
واغلت في الماء قبل شق بطنها صار الماء نجسا وصارت: الدجاجة
ايضا: نجسة لا طريق لاكلها الا ان تحمل الهرة اليها فتاكلها انما
اختار اسناد الحمل الى الهرة دون العكس اتباعا لما قال الفقهاء لا
يحل للمسلم حمل الجيفة الى الهرة وله ان يحمل الهرة الى الجيفة كما لا يحل للمسلم

حمل

حمل الخمر الى الخل للتخليل ولكن يحمل الخل الى الخمر كذا في الخانية ❁

كتاب الصلوة الصلوة في اللغة الدعاء قال الله تع وصل عليهم
اى ادع لهم وقال عليه السلام وصلت عليكم الملائكة اى دعت لكم
وفي الشرع عبارة عن اركان مخصوصة واذكار معلومة بشرايط مخصوصة
في اوقات مقدرة وهى فريضة محكمة يكفر جاحدها ولا يسع تركها
ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى
ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اى فرضا موقتا واما السنة
فقوله عليه السلام بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام
الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت ان استطاع اليه
سبيلا وعليها اجماع الامة وسبب وجوبها الوقت بدليل اضافتها
اليه لانها تدل على السببية كحد الزنا وكفارة اليمين وتجب في جزء
من الوقت مطلقا وللمكلف تعيينه بالاداء اذا لم يصل حتى فات الوقت
تعين ذلك الجزء للوجوب حتى لو اخرها عنه اثم لانه تع امر بالصلوة في
مطلق الوقت فلا يتقيد بجزء معين: اذا شرع في الصلوة وقطعها:
قبل اكمالها: اى تلك الصلوة: فانه يقضيها الا السنن والفرض يعني
اذا شرع السنة او الفرض ثم قطعهما: فلا قضاء فيهما وانما يجب عليه
ان يؤديهما وكذا: اى لا يجب القضاء: اذا شرع ظانا ان عليه فرضا: كما اذا
ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه: و: الحال انه لم يكن: اى ذلك الظهر
عليه يعني تذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى

لو نقض لا يجب القضاء: اقتداء الانسان بادنى حالا منه
كاقتداء القارئ بالامي والكاسي بالعاري والصحيح بصاحب العذر
والراكع والساجد بالمومي والمفترض بالمتنفل: فاسد مطلقا: اي
سواء كان الاقتداء في الفرض او غيره بناء على ان صلوة المقتدي
مبنية على صلوة الامام صحة وفسادا فيتضمنها صلوة الامام
وهو المراد بقوله عليه السلام الامام ضامن والاقوى لا يتضمنه
الاضعف ثم الصحيح والقارئ والمكتسي والراكع والساجد اقوى
حالا من غيرهم فلا يصح اقتداؤهم بمن هو ادنى حالا منهم خلافا للشا فعي
في الكل لان عنده هي مبنية عليها في صورة الموافقة لا في الصحة
والفساد فيصح الاقتداء وبالعكس: اي اقتداء الادنى بالاعلى
حالا منه كما في عكس الامثلة السابقة: صحيح مطلقا: لان الاقوى
يتضمن الاضعف: و: اقتداء المماثل بالمماثل: كاقتداء الامي
بالامي والعاري بالعاري وغيرهما: صحيح: ايضا فان اقتدى
المعذور بالمعذور صح ان اتحد عذرهما لان الحدث لم يعتبر
شرعا مع قيامه حقيقة: و: اما ان اختلف فلو مثلا لا يجوز
ان يقتدي من به انفلات ريح خلف من به سلسل البول لان كل واحد
منهما باعتبار كونه خاليا عما في الآخر من العذر يكون اعلى حالا
والآخر ادنى منه فلا يجوز احتياطا سيما في المثال المزبور فلعل عدم
الجواز فيه وجه آخر وهو ان الامام معه حدث ونجاسة فكان
الامام صاحب عذرين والمأموم صاحب عذر: الا: اقتداء المستحاضة

المستحاضة الضالة والخنثى المشكل بمثلهما غير صحيح لان في اقتداء
الضالة بالضالة يحتمل ان يكون الامام حائضا اما اذا انتفى الاحتمال
فينبغي الجواز لانه من قبيل المتحد اما عدم صحة اقتداء الخنثى المشكل
بمثله ففيه اغنى البيان والضالة هي المرأة المضللة التي كان لها
ايام طهر وحيض معروفة فاستحيضت فلم تهتم لدينها حتى اتى على
ذلك زمان ثم ندمت على ما فرطت فجاءت تستفتي وهي لا تعلم
موضع حيضها ولا موضع طهرها وتعلم عادتها في الحيض والطهر
او لا تعلم فانها تتحرى عندنا لان هذا اشتباه وقع في امر من امور
الدين فاشبه اشتباه القبلة والسهو في اعداد الركعات
فان استقر اكثر رأيها وظنها على موضع حيضها وعددها مضت
على ذلك كما في القبلة فيصلي في كل زمان هي طاهرة بغالب ظنها
ولكن بالوضوء لوقت كل صلوة وتدع الصلوة في كل زمان هي
حائض بغالب ظنها وكل زمان لم يستقر رأيها فيه على شيء وتردد
بين الحيض والطهر لم تمسك عن صلوة الفرض لاحتمال انها طاهرة
في ذلك الزمان فعليها ذلك ويحتمل عليها انها حائض فليس عليها
ذلك فاستوى فعل الصلوة وتركها في حق الحل والحرمة والباب
باب العبادات فيحتاط فيها ويصلي لانها ان صلت وليس عليها ذلك
كان خيرا لها من ان تترك وبعد ذلك ينظر ان كان التردد بين
الطهر وبين دخول الحيض صلت فيه بالوضوء لوقت كل صلوة بالشك
وان كان التردد بين الطهر وبين الخروج من الحيض صلت فيه بالغسل لوقت

كل صلوة بالشك استحبابا والقياس ان تغتسل في كل ساعة لانه ما من ساعة
الا وهو يتوهم انه وقت خروجها من الحيض فتغتسل احتياطا وجه الاستحسان
ان في ايجاب الاغتسال عليها في كل ساعة حرجا عظيما لانه تصير مشغولة
عن اقامة الصلوة واصلاح امر المعيشة كذا في التاتارخانية القراءة
في الرباعي فرض في ركعتين من الفرض غير متعينين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ
في ركعة منها تفسد صلوته واجب في الاوليين حتى لو لم يقرأ فيهما وقرأ
في الاخريين يجوز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى وياثم ان
عمد وقال الشافعي في الجميع فرض لقوله عليه السلام لا صلوة الا
بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث منها لاقامة الاكثر مقام
الكل تيسيرا وقال زفر في ركعة منها وهو قول حسن البصري لان الامر
لا يقتضي التكرار قلنا نعم الا انا اثبتناه في الثانية بدلالة النص
لاستوائهما ثبوتا وسقوطا صفة وقدرا ولا كذلك غيرهما والصلوة
فيما روي مذكورة صريحا فينصرف الى الكاملة وهي الركعتان عادة
كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف لا يصلي الا فيما اذا احدث الامام
بعد الاوليين ولم يكن اى الامام قرأ فيهما اى في الاوليين
فاستخلف مسبوقا بهما فانها اى القراءة فرض عليه اى على المسبوق
في الركعات الاربع اما الركعتان اللتان استخلف المسبوق
فيهما فهما ركعتان اخيرتان للمسبوق ايضا فلما اخر الامام المحدث
القراءة اليهما وجبت على المسبوق القراءة ايضا في تينك الركعتين
لاجل الاقتداء فاذا قام الى ما سبق وجبت كذلك لانهما اوليان
حقيقة ولتعين الاوليين بالقراءة واجب كما مر فيكون القراءة في

في الركعات الاربع واجبا المسبوق وان كان ثانيا في التحريمة الا
انه منفرد فيما يقضي ولهذا يقرأ ويلزمه السجود فيفسد المحاذاة
فيما لحق دون ما سبق الا في اربع مسائل احدها لا يقتدي ولا
يقتدى به اى لا يجوز اقتداؤه ولا الاقتداء به اما لو نسي احد
المسبوقين المتساويين قدر ما عليه فلاحظ صاحبه في القضاء
من غير اقتداء صح لا يقال ان قوله لا يقتدي لغو لان المنفرد ايضا
مادام في صلوته لا يقتدي باحد لانا نقول ان مراد المصنف ههنا
نفي اعتبار الوصفين الذين هما كونه مقتديا ومقتدا به معا لا
احدهما وحده والا يلزم ان يكون الاقسام المخرجة خمسة وليس
كذلك وثانيها لو كبر ناويا الاستيناف فهي اى يصير مستأنفا
قاطعا للاولى بخلاف المنفرد فانه لو كبر ناويا الاستيناف لا يصير
مستأنفا ما لم ينو صلوة اخرى غير التي هو فيها وثالثها يتابع امامه
في سجود السهو وان كان سهو الامام فيما فات عنه لالتزامه تبعه
ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام
قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود
فاذا لم يعد اليه اى الى السجود سجد اخرها اى عند فراغه لان التحريمة
متحدة فجعل كانها صلوة واحدة بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود
لسهو غيره ورابعها ياتي بتكبيرات التشريق اتفاقا والمنفرد لا يجب عليه
عند ابي حنيفة رح المسبوق لا يكون اماما وهذا الكلام فهم فيما سبق
من قوله لا يقتدى به لكن اعاد ذكره ههنا لاجل الاستثناء بقوله الا اذا
استخلفه الامام المحدث كما ذكره ملا خسرو حيث قال في الدرر والغرر

في باب الحدث في الصلوة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود
المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته
وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم اقول في هذا
الاستثناء نظر لان الكلام فيما اذا قام الى ما سبق به وهو في هذه
الحالة لا يصح ان يكون اماما اصلا لا فيما استخلف فيه فانه فيه
مدرك المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد
وتمامه في البزازية هكذا حتى لو ادرك ركعة من المغرب قضى ركعتين
وفصل بين كل ركعتين بقعدة فيكون اتيا بثلث ركعات بثلث قعدات
وقرأ في كل فاتحة الكتاب وسورة وتشهد ثم صلى اخرى بفاتحة وسورة
وتشهد فلو ترك القراءة في احديهما فسد ولو ادرك ركعة من
ذوات الاربع صلى ركعة بفاتحة وسورة وتشهد ثم صلى اخرى بفاتحة
وسورة وتشهد فلو ترك القراءة في احديهما فسد ولو ادرك ركعة
من ذوات الاربع صلى ركعة بفاتحة وسورة وتشهد ثم صلى اخرى بفاتحة
وسورة ولا يتشهد ثم يأتي برابعة يقرأ فيها الفاتحة ويتشهد ولو
ادرك ركعتين قضى ركعتين بقراءة ولو تركها في احديهما فسد ولو
كان الامام يقضي قراءة تركها في الشفع الاول في الشفع الاخير فادركه
فيه واقتدى به يأتي بالقراءة فيما يقضي حتى لو تركها فيما يقضي فسد لانها
التحقت بمحلها بخلاف الشفع الثاني عنها انتهى لا اعتبار بنية الكافر
الا اذا قصد السفر ثلثا اي ثلثة ايام وعن هذا قيل الفرق بين المذكر
والمؤنث في الاعداد انما هو عند ذكر المميز فان لم يذكر جاز فيه التاء
وعدمها مطلقا ثم اسلم في اثناء المدة فانه يقصر بناء على قصده السابق

بخلاف

بخلاف الصبي اذا بلغ كما في الخلاصة وفي شرح المنية كافر خرج قاصدا
مدة السفر فاسلم في الطريق وقد بقي الى مقصده اقل من ثلثة ايام لا يقصر
وكذا الصبي اذا خرج مع ابيه فبلغ في الطريق فقد بقي الى مقصده اقل من
ثلث والمختار في الكافر انه يقصر بخلاف الصبي وقيل يقصران والحائض
اذا طهرت وقد بقي الى مقصدها اقل من ثلث تتم في الصحيح انتهى
اذا كرر اية سجدة في مكان متحد كفته واحدة دفعا للحرج فان الحاجة
داعية الى التكرار للمعلمين والمتعلمين وفي تكرار الوجوب حرج بهم وكان
جبريل عليه السلام يقرأ السجدة على النبي عليه السلام والنبي عليه السلام
يسمعها اصحابه ولا يسجد الا مرة كذا في شرح المختار الا في مسئلة وهي
اذا قرأها خارج الصلوة وسجد لها ثم اعادها في مكانه في الصلوة فانه
يلزمه اخرى لان الصلوتية اقوى فلا تكون تبعا للاضعف كيلا يؤدي
الى سبق الحكم على السبب واما اذا لم يسجد للاولى قبل الصلوة ثم اعادها
في مكانه في الصلوة فكفته السجدة الصلوتية عن التلاوتين للتداخل
وجعلت مستتبعة للاولى لانها اقوى وفي نوادر ابي سليمان يلزمه
سجدة اخرى اذا فرغ من صلوته للتلاوة الاولى لعدم السبيل الى التداخل
لانه يلزم من الحاقها بالثانية كون السابق تبعا للاحق قلنا للثانية
قوة اتصال المقصود فكانت اقوى فاستتبعت الادنى ولا يبعد ان
يكون السابق تبعا للاحق اذا كان اللاحق اقوى كسنة الفجر لا يكبر
جهرا الا في مسائل في عيد الاضحى وفي يوم عرفة للتشريق وبازاء
عدو وبازاء قطاع الطريق وعند وقوع حريق وعند المخاوف
كذا في عيد البناية النية بالقلب ولا يقوم اللسان مقامه لانها عمل القلب

قال محمد ره النية بالقلب فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما
افضل الا عند التعدد كما في الشرح حيث قال وفي القنية انه بدعة
الا اذا لا يمكنه اقامتها في القلب الا باجرائها على اللسان فح يباح
ونقل عن بعضهم ان السنة الاقتصار على نية القلب انتهى وفي
القنية ايضا لو ترك النية سهوا فصلوته مجزية لان السهو في
الصلوة معفو عنه كذا في شرح الوقاية لابن الملك وقد ذكر المصنف
في هذا الكتاب في البحث التاسع من القاعدة الثانية فارجع اليه
الدعوة المستجابة يوم الجمعة في وقت العصر عندنا على قول عامة مشايخنا
كذا في اليتيمة وفي صحيح البخاري عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو
قائم يصلي يسأل الله تعالى شيئا الا اعطاه اياه وفي شرحه قال الموافقة
اعم من ان يقصد لها او يتفق له وقوع الدعاء فيها من غير قصد وقد
اختلف العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من السلف الصالحين
في بقاء هذه الساعة ورفعها ثم القائلون ببقائها صاروا فرقتين
فرقة قالوا انه في جمعة واحدة من كل سنة وفرقة اخرى قالوا في كل جمعة
من كل سنة واختلفوا في ان تلك الساعة وقت معين او مبهم والقائلون
بالابهام اختلفوا في ابتدائه وانتهائه وانتقاله الى من وقت الى اخر
ثم من عينها اختلف اقوالهم واختار المص وقت العصر وهو المروى
عن فاطمة رضي الله عنها اذا احدث صلوة الامام عامدا بعد القعود الاخير
مقدار التشهد والحال ان خلفه مسبوق فان صلوة الامام صحيحة
بالاتفاق لانه لم يبق عليه شيء من الاركان مع وجود الخروج بصنعه دون

دون هذا المأموم لان الحدث وقع في خلال صلوته بالنسبة اليه
اذا فسدت صلوة المأموم لا تفسد صلوة الامام الا في مسئلة وهي
اقتدى قارئ بامي فصلوتهما فاسدة اما صلوة القارئ لان بناء
قوي على الضعيف لا يجوز واما صلوة الامي فانه قادر على القراءة
بتقديم القارئ اذ قراءة الامام قراءة له بالحديث فقد ترك القراءة
مع القدرة عليها فتبطل صلوته ايضا وهتان المسئلتان مذكورتان
في الايضاح اذا ادرك الامام راكعا فتردد لتحصيل الركعة في الصف
الاخير افضل من وصل الصف الاول مع فوتها اي الركعة رجل شرع
متنفلا بثلاث اي بنية الثلاث ثم قعد على رأس الثنتين ثم قام ولم
يسلم فشرع في الثالثة واتمها وسلم لزمه قضاء ركعتين لانه لما
شرع في الثالثة صار ملتزما الركعتين اذ الواحدة لا تكون صلوة
للنهي الوارد عن التطوع بالركعة الواحدة شرع في الفجر ناسيا سنته
مضى ولا يقضيها اي السنة وفي التاتارخانية رجل انتهى الى الامام
ولم يصل ركعتي الفجر فشرع مع الامام في الفرض وتذكر انه لم يصل
ركعتي الفجر وغلب على ظنه انه ان افسد ما شرع فيه وصلى ركعتي
الفجر يدرك مع الامام ركعة فالاولى في حقه ان يمضي فيما شرع فيه
الاشتغال بالسنة عقب الفرايض افضل من الدعاء قراءة الفاتحة
افضل من الدعاء المأثور كما سئل علي بن احمد وابو حامد عن الادعية
المأثورة عن النبي صلى الله عليه وسلم في اوقاتها الاشتغال بها افضل
ام الاشتغال بفاتحة الكتاب فقال الاشتغال بفاتحة الكتاب اولى
لكل ذكر فات محله لم يأت به اي بذلك الذكر فيكمل التسبيحات

المسنونة في الركوع والسجود: بعد رفع رأسه ولا يأتي بالتسميع بعد رفع
رأسه من الركوع: رجل صلى: مكشوف الرأس لم يكره: اذا كان للتذلل
لا للتكاسل وعدم المبالاة حتى لو كان لم يكره: الرباعية المسنونة:
بالسنة المؤكدة: كالفرض في جميع الوجوه فلهذا لا يصلي على النبي عليه السلام
وعلى آله في القعدة الاولى في سنة الظهر ولو صلى ناسيا ففي وجوب سجود
السهو قولان ولا يصلي في الاربع قبل الجمعة وبعدها كذا في القنية و
يوافقه ما في المجتبى لكن قال ابن امير حاج في شرحه للمنية وهذا في الاربع
التي قبل الظهر مسلم بناء على انها صلوة على حدة كالظهر عند المشايخ واما
الاربع التي قبل الظهر نظر فانهم لم يثبتوا لها من الاحكام ما للاربع قبل
الظهر فلا يلحق بها في هذا الحكم ايضا قال المولى الفاضل الشهير بحلبي
الحنائي واما غير المؤكدة كالاربع قبل العصر والاربع قبل العشاء
والنوافل التي يصليها اربع ركعات فاذا في القعدة الاولى منها يصلي
وفي الشفع الثاني يأتي بالثناء والتعوذ بالاتفاق اقول فيه نظر
لان الظاهر من القنية الاختلاف فليراجعها: ولا يستفتح اذا قام الى
الثالثة: لانها صلوة واحدة: الا في حق القراءة: فانها: اي القراءة
واجبة في جميع ركعاتها: اي الرباعية المسنونة: يقرا في كل ركعة
الفاتحة والسورة: لانها نفل وتحريمة النفل لا توجب الاكثر من ركعتين
والقيام الى الثالثة كتحريمة اخرى فاوجبت القراءة في الركعتين الاخريين
كما وجبت في الاوليين والدليل على ان تحريمة النفل لا توجب اكثر
من ركعتين وان نوى اكثر من ذلك لان ايجاب النفل فلا يلزمه
سوى ادنى ما يتقرب به من جنس تلك العبادة ولا معتبر في ذلك

بالنية

بالنية كمن دخل في الصوم ينوي صوم ايام ومن دخل في الحج ينوي
حجا هذا هو المشهور من قولهم وروي عن ابي يوسف انه يلزمه
جميع ما نواه لان الدخول سبب الايجاب كالنذر واذا وجب بالنذر
العدد الذي ينويه وكذلك بالدخول عليه وروي عنه رواية
اخرى انه يلزمه اربع ركعات ولا يلزمه اكثر من ذلك اذا نواه وجه
ذلك ان النوافل شرعت رباعيا وكما يجوز ان يلزمه بتحريمة الفرض
اربع ركعات جاز ان يلزمه بتحريمة النفل وما زاد على الاربع لا يلزمه
بتحريمة الفرض فكذلك بتحريمة النفل كذا في شرح الاقطع: الاولى ان:
لا تصلي: اي لا تؤدي الصلوة: على منديل الوضوء الذي يمسح به لان
فيه رائحة التلطخ بالماء المستعمل: كل صلوة اديت مع ترك واجب او
اديت مع: فعل مكروه تحريما: اي مع الكراهة التحريمية: فانها: اي
تلك الصلوة: تعاد: وجوبا في الوقت: لكن الفرض هو الاول و
الثاني جابر كذا قال ابن الهمام في شرح الهداية: فان خرج: الوقت
لا تعاد: اذا رفع: المقتدي: رأسه: من السجدة قبل امامه فانه يعود
الى السجود: لانه لم يوجد المتابعة: من جمع باهله لا ينال ثواب الجماعة
في المسجد لا مطلق ثواب الجماعة فانه روي في صحيح البخاري انه قال صلى
الله عليه وسلم صلوة الرجل باهله في بيته تفضل على صلوته منفردا
بخمس وعشرين درجة وصلوة الرجل بجماعة في المسجد تفضل على صلوته
في بيته بجماعة خمسين درجة الا اذا كان لعذر وفي شرح الاقطع وقد
قال اصحابنا ان شغله عنها شاغل او نسيها فالافضل ان يجمع باهله
في منزله وذلك لما روي عن النبي عليه السلام انه خرج يصلح بين حيين من احياء

الحرب فجاء وقد قدم الناس عبد الرحمن بن عوف فجاء الى بيته
وجمع باهله انتهى رجل دخل المسجد في الفجر فوجد الامام يصليه
اى الفجر وهو لم يصل سنة الفجر فانه ياتى بالسنة بعيدا عن الصفوف
وان خاف فوت ركعة واحدة من الفرض مع الامام ثم اقتدى به ليمكن
الجمع بين الفضيلتين اذ سنة الفجر لها فضيلة قال عليه السلام ركعتا
الفجر خير من الدنيا وما فيها والجماعة ايضا فضيلة كاملة فمتى ادرك
ركعة مع اداء السنة كان احوط من الترك لانه بادراك ركعة من
الصلوة فقد ادركها الا اذا خاف سلام الامام فحينئذ يترك سنته ويقتدى
به لانه تعذر احرازهما فيحرز احوطهما وهو الجماعة لورود الوعد و
الوعيد فيها وفي سنة الفجر ورد الوعد لا غير ولان ثواب الجماعة
اعظم لانها مكملة ذاتية والسنة مكملة خارجية والذاتية اقوى
مسجد المحلة وان قل جمعه افضل من الجامع وان كثر جمعه لان لمسجد
حي حقا عليه فيؤدى حقه لكن هذا الشرط ان لا يكون امام مسجد المحلة لحانا
او فاسقا وان لا يكون غيره احسن قراءة واحسن كلا في القنية نقلا عن
شرح الطحاوى فالاطلاق الذى في كلام المص ليس على ما ينبغي كيف لا
بل الاختلاف واقع عند تساوى حال الامامين كما صرح به صاحب القنية
ايضا نقلا عن النظم والله تع اعلم وان فاتته الجماعة في مسجد حيه
فان اتى مسجدا اخر يدركها فيه فهو افضل الا في المسجد الحرام ومسجد
النبى عليه السلام وينبغى ان يستثنى الاقصى ايضا وان لم يدرك الجماعة
في مسجد اخر فمسجد حيه افضل قضاء لحقه ولهذا لو لم يحضر جماعة يصلى
المؤذن فيه وحده ولا يذهب الى مسجد فيه جماعة وكذا الجماعة لو

لو غاب المؤذن لا يذهبون الى غيره بل يتقدم احدهم وكذا لو فاتت
احدهم تكبيرة الافتتاح او ركعتان فيمكنه ادراكها في غيره لا يذهب
اليه لانه صار محرزا فضيلة الجماعة في مسجده فلا يترك حق مسجده
الا اذا كان الرجل عالما وفي الخانية اذا كان لمنزل الرجل مسجدان
يذهب الى ما كان اقدم وان كانا سواء يذهب الى ما كان اقرب
من منزله فان استويا فهو مخير وان كان قوم احدهما اكثر فان
كان فقيها يذهب الى الذى قومه اقل ليكثر الجمع بسببه وان لم يكن
فقيها يذهب حيث احب انتهى فعلى هذا لا يبقى وجه الاستثناء
الذى ذكره المص فتدبر ومسجد المحلة في حق السوقي نهارا ما كان
عند حانوته وليلا ما كان عند منزله يكره ان لا يرتب بين السور
بان قرا في الركعة الثانية سورة فوق التى قراها في الركعة
الاولى او قرا في كل ركعة سورة وترك بين السورتين سورة
الا ان يكون بغير قصد الا في النافلة فانه لا يكره وسئل على
بن احمد عمن قرا في الاولى سورة الفلق وفي الثانية قل هو الله
احد فلما بلغ الله الصمد تذكر ان عليه ان يقرا قل اعوذ برب
الناس فقال يتم سورة الاخلاص وفي الخلاصة افتتح سورة
وقصده سورة اخرى فلما قرا اية او ايتين اراد ان يترك تلك
السورة ويفتتح التى ارادها يكره واذا قرا في الاولى قل اعوذ برب
الناس ينبغى ان يقرها في الثانية ايضا لان قراءة سورة واحدة
في الركعتين غير مكروه قال البزازى لان التكرار اهون من القراءة
منكوسا وفي الولوالجية من يختم القران في الصلوة اذا فرغ من المعوذتين

مطلب [illegible]

مطلب [illegible]

في الركعة الاولى يركع ثم يقوم في الركعة الثانية ويقرأ بفاتحة الكتاب
شيئا من البقرة: تقليل القراءة في سورة سنة الفجر افضل من:
تطويلها لانه المروى عن النبي عليه السلام كما روى عنه صلى الله عليه
وسلم انه قرأ فيها وليها مع الفاتحة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية
الاخلاص: نذر النافلة افضل يعني اذا اراد ان يصلي نافلة نوافل
ينذرها ثم يصليها كما قال شرف الائمة المكي اداء النفل بعد النذر
به افضل من ادائه دون النذر لانه بالنذر يكون فرضا لقوله تع
وليوفوا نذورهم والفرض افضل من النفل: وقيل لا: بل الافضل
ان لا ينذر لانه التزام لما لا يلزم عليه: التكلم بين السنة والفرض
لا يسقطها: اي السنة: ولكن ينقص الثواب: وفي الخلاصة لو صلى
ركعتي الفجر او الاربع قبل الظهر واشتغل بالبيع والشراء او الاكل
فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة لا تبطل السنة انتهى
: يكره ان يخصص لصلوته مكانا في المسجد وان فعل فسبقه غيره
لا يزعجه: اي لا يقلعه من مكانه: يكون شارعا بالتكبير الا اذا اراد
اي بالتكبير: التعجب دون التعظيم في لم يكن شارعا للصلوة
: اذا تفكر المصلي في غير صلوته كتجارته ودرسه لم يبطل: صلوته و
في صحيح البخاري انه عليه السلام قال اريد تطويل الصلوة فاذكر الرضيع
وذا الحاجة والضعيف فاتجوز وهذا يدل على عدم البطلان فليتأمل
: وان شغله عمومه عن خشوعه لم ينقص من اجره ان لم يكن عن تقصير
: ولا يستحب اعادتها: اي تلك الصلوة لترك الخشوع لا ينبغي
: للمؤذن والامام انتظار احد الا ان يكون شريرا: وكذا لا ينبغي

قوله في صلوته

قوله التعجب

للامام

لها
للامام تطويل الركوع لتداخل يعرفه لان العبادة ينبغي ان يكون
خالصة لله تع وفيه نوع تشريك حتى قيل تفسد صلوته وقيل
يخشى عليه الكفر بخلاف ما لو طوله لمن لا يعرفه كي يدرك تلك الركعة
فانه لا بأس عليه ما ذكر في الفتاوى لانه اعانة على الطاعة لكن
يطول قدرا لا يثقل على القوم بان يزيد تسبيحة او تسبيحتين
على المعتاد لان الزيادة على ذلك يصير سببا لتفرق الجماعة وفي
النوادر عن ابي حنيفة ومحمد اذا سمع الامام خفق النعال
في الركوع فطول له ليدرك الجائي الصلوة اكره له ذلك و
اخشى عليه امرا عظيما لكن لا بأس للامام ان يطول القراءة في الركعة
الاولى ليدرك القوم تلك الركعة مقدارا لا يكون سببا
لتقليل الجماعة وكذا للمؤذن ان يؤخر الاقامة لادراك القوم
مع الاحتراز عن الرياء: يصح اقتداء الرجل بالمصلي وان لم ينو ذلك
المصلي: امامته: هذه المسئلة مرت في القاعدة الاولى من الفن
الاول: ولا يصح اقتداء المرأة: بالرجل: الا اذا نوى ذلك الرجل
امامتها الا في صلوة الجمعة والعيدين فان اقتداء المرأة فيهما
جائز وان لم ينو امامتها: ويصح نية امامتهن في غيبتهن:
بان يقول انا امام لمن تبعني من الرجال والنساء اذا خرج الخطيب
: اي صعد على المنبر للخطبة: بعد شروعه متنفلا قطع على رأس الركعتين
: الا اذا كان في سنة الجمعة فانه يتمها على المذهب: الصحيح وهو
اختيار حسام الدين الشهيد وذكر في النوادر انه يسلم على رأس
الركعتين وان قام الى الثالثة وقيدها بالسجدة اضاف اليها الرابعة:

وسلم ويخفف في القراءة وحكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي
انه رجع اليه بعد ما كان يفتي بالاول واليه مال السرخسي والبقالي
وقال الشيخ كمال الدين ابن الهمام انه الاوجه ولم يذكر في النوادر
ما اذا قام الى الثالثة ولم يقيدها بالسجدة واختلف فيه فقيل
يعود الى القعود ويسلم وقيل يتم ويخفف وهو الاوجه ثم اذا
سلم على رأس الركعتين قيل لا يلزمه قضاء شيء وقيل يقضي
ركعتين وقال ابو بكر محمد بن فضل يقضي اربعا في اي حال قطعها
لانها بمنزلة صلوة واحدة فيجب ثم يجد الا ثوب حرير صلى فيه بلا
خلاف بخلاف الثوب النجس كله: انما قيدناه به لانه اذا كان ربعه
طاهرا وثلثة ارباعه نجسا لم يجز الصلوة عريانا لان الربع يقوم
مقام الكل بل يصلي فيه بلا خلاف وعند محمد يصلي فيه في الوجهين
ولا يجوز له ان يصلي عريانا ولو كان جميع الثوب نجسا وبه قال
زفر والائمة الثلثة والدليل من الطرفين مذكور في شرح المنية
للفاضل الشهير بحلبي امام: حيث يتخير: ان شاء صلى فيه وان
شاء صلى عريانا جالسا يومي بالركوع والسجود ايماء برأسه ويجعل
سجوده اخفض من ركوعه كالمريض العاجز عن الركوع والسجود وكذا
روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وان كانوا جماعة
يصلون وحدانا متباعدين فان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام
فلو لم يجد الا هما اي الثوب النجس والحرير: صلى في الحرير: بالاتفاق
فناء المسجد اي ما امتد من جوانبه: كالمسجد فيصح الاقتداء فيه
لو كان في المحراب: وان لم يتصل الصفوف المانع من الاقتداء طريق

عظيم

عظيم: ثم قيد الجملة: الا اذا اتصلت الصفوف على الطريق و
ان كان على الطريق واحد لا يثبت به الاتصال وبالثلث يثبت
الاتصال بالاتفاق وفي المثنى خلاف على قول ابي يوسف يثبت وعلى
قول محمد لا يثبت: او نهر عظيم: يجري فيه السفن: والزورق
وما دون ذلك لا يمنع هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي حنيفة
رح وهو الصحيح ولكن انما يمنع الاقتداء في هذه الصورة اذا
كان الناس يمرون فيه وان كانوا لا يمرون فيه لا يمنع الاقتداء كذا
في التاتارخانية: او خلاء في الصحراء يسع: فيها: صفين والخلاء
في المسجد لا يمنع: الاقتداء: وان وسع صفوفا لان له اي للمسجد
حكم بقعة واحدة واختلفوا في الحائل بينهما: اي بين الامام
والمقتدي وذكر الشيخ الامام خواهر زاده ان الحائل الذي لا يمنع
المقتدي الوصول الى الامام لو قصد ان يصل اليه مثل حائط المقصورة
لا يمنع الصحة وان كان صغيرا يمنعه عن التوصل الى الامام ولكن
لا يشتبه عليه حال الامام سماعا او رؤية فمن مشايخنا من قال يمنع
صحة الاقتداء لانه اذا لم يمكنه الوصول الى الامام فقد اختلف المكان
فمنهم من قال لا يمنع هذا هو الصحيح: والاصح الصحة اذا كان لا يشتبه
حال امامه: كذا في الخانية: المسافر اذا لم يقعد على رأس الركعتين
فانها تبطل: لترك القعدة الاولى وهي فرض عليه وفيه بحث
فانها لا تبطل بل ينقلب فرضه نفلا كما في عامة الكتب الفقهية الا
ان يكون المراد من البطلان بطلان الفرضية الصلوة لا نفس الصلوة
الا اذا نوى الاقامة قبل ان يقيد الثالثة بسجدة في فرضه لانه صار

مقيما بالنية فانقلب فرضه اربعا وترك القعدة في الاوليين
ثم نوى الاقامة غير مفسد في حقه وعلى هذا لو ترك القراءة في الاوليين
ثم نوى الاقامة صح فرضه لانه امكنه ان يقرا في الاخريين : الاسير
من المسلمين في ايدى اهل الحرب هم له قاهرون اذا تخلص عن ايديهم
يقضى صلوة المقيمين لانه صار مقيما في بلدتهم ولا يصير مسافرا ما لم
يخرج منها : الا اذا دخل العدو به : اى بذلك الاسير : الى مكان :
ارادوا الاقامة فيه الى خمسة عشر يوما فيقضيها صلوة المسافرين :
بناء على عدم العبرة بنية الكافر وههنا كلام وهو ان هذا مخالف لما في
التاتارخانية حيث قال والاسير من المسلمين في ايدى اهل الحرب
هم له قاهرون ان اقاموا به في موضع ويريدون ان يقيموا به خمسة عشر
يوما فعليه ان يكمل الصلوة وان كان لا يريد ان يقيم معهم وان كان الاسير
يريد ان يقيم في موضع خمسة عشر يوما فاخرجوه من ذلك الموضع يريدون
مسيرة ثلثة ايام قصر الصلوة انتهى : ولمن به شقيقة براسه وهى
وجع يأخذ نصف الراس لا يمكن به ان يسجد : الايماء : بسجود لانه
يتضرر به : لو كان حال المريض بحيث : لو خرج الى الجماعة لا يقدر على القيام
ولكن : لو صلى في بيته قدر عليه : اى على القيام : الاصح انه : اى المريض
على الاقتداء : اى على حسب القدرة على الاقتداء : وعلى اعتياده : اى حال
المريض : سقط القيام واختلفوا في مريض ان قام لا يقدر على مراعاة
سنة القراءة وان قعد قدر على الرعاية : الاصح انه يقعد ويراعيها :
اى سنة القراءة ولو : قدر المريض على بعض القيام : دون تمامه :
قال الفقيه ابو جعفر : قام بقدره : اى يقوم بقدر ما يقدر فاذا عجز

(interlinear: مقدم خبر — موص مبتدا)

(margin: صلوة المريض)

يقعد حتى لو قدر ان يكبر قائما لا يقدر الاكثر من ذلك يكبر قائما ثم
يقعد فان لم يقم خيف ان لا يجزيه صلوته وان كان لا يقدر على القيام
الا متكئا قالوا يقوم متكئا لا يجزيه الا ذلك كذا في الخانية : اذا كرر
تلاوة اية سجدة في مجلس واحد فالافضل الاكتفاء بسجدة واحدة :
سواء كان بعد جميع التلاوات او بعد بعضها واما اذا تبدل المجلس
او الاية تكررت السجدة وتبدل المجلس حقيقي بان ينتقل من مكانه في
الصحراء او ما هو في حكمها بثلث خطوات او اكثر وحكمي بان شرع في عمل
اخر بان اكل ثلاث لقمات او شرب ثلث جرعات او تكلم ثلث كلمات
من غير ان يقوم من مكانه والاتحاد الحقيقي ظاهر فهو الكائن بين
اجزاء ما يطلق عليه مكان واحد عرفا كالمسجد والبيت والحانوت
وكذا المشي اقل من ثلث خطوات في نحو الصحراء اذا عرفت هذا فان
وجد الاتحاد حقيقة او حكما عند تكرار اية كفته سجدة واحدة
والا فلا : واذا كرر اسم النبي فالافضل تكرار الصلوة عليه وان
كفاه واحده فيهما : قال بعض العلماء يجب الصلوة عند ذكر
النبي عليه السلام في كل مرة وان ذكر في مجلس واحد الف مرة وقال
بعضهم يجب في العمر مرة واحدة فقط وقال بعضهم يجب في كل مجلس
مرة واحدة وهذا اوسط الاقوال وخير الامور اوسطها واما
عند ذكر اسم الله تبارك وتعالى يجب في كل مرة على حدة بان
يقول سبحانه وتعالى وتقدس ونحو ذلك وان ذكره في المجلس
الف مرة وهذا هو المذهب الحق ولو تركه لا يقضى لانه لا يخلو عن
تجدد نعم الله الموجبة للثناء فلا يخلص وقت القضاء بخلاف

الصلوة على النبي عليه السلام: فلا يرفع يديه بسجود التلاوة
ولا فدية بسجود التلاوة ولا تجب نية التعيين لها: مثلا لو
كان عليه سجدات متعددة فعليه ان يسجد عددها وليس عليه
ان يعين هذه السجدة لاية كذا وهذه لاية كذا: والسنة القيام لها:
اى ان يقوم فيسجدها من القيام: اذا قرأ الامام اية سجدة:
سواء كانت في اواسط السورة كما في الرعد والنمل او في اواخرها
كما في آخر الاعراف واقرأ باسم ربك: فالافضل الركوع لها ان كانت
في المخافتة: كيلا يلتبس الامر على القوم: والا: اى ان كانت في
الجهرية وكانت السجدة في وسط الصلوة: سجد لها: ثم يقوم ويختم
السورة ويركع ولو لم يسجد وركع ونوى السجدة يجزيه قياسا
وبه نأخذ ولو لم يركع ولم يسجد حتى اتم السورة ثم ركع ونوى
السجدة لا يجزيه ولا يسقط عنه بالركوع وعليه قضاؤه بالسجدة
ما دام في الصلوة وان كانت في اخر السورة في الجهرية فالافضل
ان يركع ايضا فلو سجد ولم يركع فلا بد من ان يقرأ من السورة الاخرى
بعد ما رفع رأسه من السجود ولو رفع رأسه ولم يقرأ شيئا وركع
جازت صلوته ولو لم يركع ولم يسجد وتجاوز الى سورة اخرى
فليس له ان يركع بها وعليه ان يسجدها ما دام في الصلوة: ويكره
: ترك السورة في الركعتين الاخريين من التطوع عمدا: لان القراءة
واجبة في جميع ركعات النفل: وان تركه سهوا فعليه سجدة السهو
ولو ضمها: اى السورة: في اخريي الفرض ساهيا لا يسجد للسهو وعليه
الفتوى: لان الفاتحة تتعين وحدها في الاخريين على سبيل الوجوب

لايجوز

لا يجوز الاقتداء: اى اقتداء الحنفي بالشافعي في الوتر باجماع
اصحابنا: وان كان لا يقطعه: بالسلام لانه اقتداء المفترض
بالمتنفل فانه يفيد عدم الصحة فصل او وصل كذا في الارشاد لكن
هذا مخالف لما في شرح الزيلعي حيث قال انه لا يجوز اقتداء الحنفي
بمن يسلم من الركعتين في الوتر وجوز ابو بكر الرازي ويصلي معه
بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى
بامام قد رعف فعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام و
ان لم تصح على زعم المقتدى وقيل اذا سلم الامام على رأس الركعتين
قام المقتدى واتم الوتر وحده انتهى كلام الزيلعي قال في البحر بعد
ذكر ما يطول شرحه فظهر بهذا ان المذهب الصحيح صحة الاقتداء
بالشافعي في الوتر ان لم يسلم على رأس الركعتين وعدمها ان سلم انتهى
لا يخفى ان اختياره هنا خلاف ما رجحه في البحر فليتأمل: القارئ يخرج
: عن القرائية بقصد الثناء فلو قرأ الجنب الفاتحة بقصد الثناء في
: لم يحرم ولو قصد بها الثناء في: صلوة: الجنازة لم يكره الا اذا قرأه:
: المصلي في صلوته: قاصدا الثناء فانها تجزيه: لانه وجدت القراءة
في محلها فلا تتغير حكمها بقصده هذه المسئلة قد مرت في القاعدة
الاولى من الفن الاول: لا رياء في الفرايض في حق سقوطها: يعني ان
الرياء لا يمنع صحتها مثلا لو ادى الفرايض مع الرياء يسقط عن
ذمته لكن لا ثواب له لفساد اعتقاده: اذا اراد فعل طاعة:
: وخاف الرياء لا يتركها: اى الطاعة وفي المحيط ولو افتتح الصلوة
يريد بها وجه الله تعالى ثم دخل الرياء بعد ذلك في قلبه فالصلوة

على ما استشر لان التحرز عن هذا غير ممكن انتهى: قراءة الفاتحة لاجل
: المهمات عقب المكتوبة بدعة القراءة فى الحمام جهرا مكروه: لانه
موضع النجاسات وفى كتاب الاثار لا بأس: وترسلا: اى لا يكره هو ولا المجادلة:
وفى شرح المنية القراءة فى الحمام ان لم يكن ثمة احد مكشوف العورة وكان
الموضع طاهرا يجوز جهرا وخفية وان لم يكن كذلك فان قرأ فى نفسه
فلا بأس به ويكره الجهر وكذا يكره القراءة فى المسلخ والمغتسل ومواضع
النجاسة وعند القبور عند ابى حنيفة ولا يكره عند محمد وبقوله اخذ المشايخ
انتهى: ولا يكره للمحدث مس كتب الفقه والحديث على القول الاصح وفى
المحيط يكره للمحدث مس كتب التفسير وكذا لا يكره له مس كتب الفقه
وما هو من كتب الشريعة لانه لا يخلو من ايات القرآن وان لم يكن فيها ايات القرآن
فيها معنى القرآن والمشايخ من المتأخرين وسعوا فى مس الفقه بالكم
للبلوى والضرورة انتهى: وضع المقلمة: وهى وعاء الاقلام: على الكتاب:
: مكروه الا لاجل الكتابة وضع المصحف تحت رأسه مكروه الا للحفظ: كما
يجوز الركوب على جوالق هو فيه للضرورة: لا ينبغى تأقيت الدعاء:
التأقيت والتوقيت بمعنى وهو تحديد الاوقات تقول وقته ليوم
كذا مثل اجلته: الا فى الصلوة: كقراءة التشهد والصلوة على النبى
وغيرهما من الادعية المأثورة فى اخر الصلوة والقنوت والوتر: يكره
: الاقتداء فى صلوة الرغائب وصلوة البراءة وليلة القدر الا اذا قال
: نذرت كذا ركعة بهذا الامام بالجماعة كذا فى البزازية: وفى شرح الكنز
للمصنف وما يحتاله اهل الروم من نذرها ليخرج عن النفل والكراهة
فباطل وقد اوضحه العلامة الحلبى فى شرح المنية واطال فيه اطالة حسنة

كما

كما هو دأبه انتهى فاختيار ملحكم نفسه ببطلانه امر غريب: لتعدد السهو لا يوجب
: تعدد السجود: لانه لا يتكرر الوجوب بترك اكثر من واجب حتى لو ترك
جميع واجبات الصلوة ساهيا فانه لا يلزمه اكثر من سجدتين لانه تأخر
عن زمان العلة وهو وقت وقوع السهو مع ان احكام الشرعية لا تؤخر
عن عللها فعلم انه لا يتكرر اذ الشرع لم يرد به: الا فى المسبوق: فانه يتابع
امامه فى سجود السهو ثم اذا قام الى القضاء وسهى فانه يسجد ثانيا فقد
تكرر سجود السهو واجاب عنه فى البدايع بان التكرار فى صلوة واحدة
غير مشروع وهما صلوتان حكما وان كانت التحريمة واحدة لان المسبوق
فيما يقضى كالمنفرد ونظيره اذا اقتدى بالمسافر فسهى الامام يتابعه
المقيم فى السهو فان المقيم ربما يسهو فى اتمام صلوته وعلى تقدير
السهو يسجد فى اصح الروايتين لكن لما كان منفردا فى ذلك كان صلوتين حكما
: يكره الاذان قاعدا: لانه خلاف المتوارث: الا: اذا اذن لنفسه الا سنة:
: بالفجر افضل: بان تصلى فى وقت ظهور النور وانكشاف الظلمة و
الغلس بحيث يرى الرامى موقع نبله عندنا خلافا للثلثة لقوله عليه السلام
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقد قالوا فى حد الاسفار ايضا ان
يبدأ فى وقت يمكنه ان يصليها فيه على وجه السنة ويبقى من الوقت
بعد سلامه ما لو ظهر انه كان على غير طهارة يمكنه ان يتوضأ ويعيدها
على وجه السنة قبل خروجه افضلية الاسفار عندنا عامة فى الازمنة
كلها: الا: فى صلوة الفجر يوم النحر بمزدلفة للحاج: فان المستحب
فيها التغليس اجماعا توسعا لوقت الوقوف: تأخير المغرب مكروه:
لما فيه من التشبيه باليهود وقال عليه السلام لا يزال امتى بخير ما عجلوا المغرب

واخروا العشاء : الا في السفر بعذر او بان كان : على مائدة : لقوله
عليه السلام قدم العشاء المراد بالعشاء بفتح العين الطعام وبالعشاء
بالكسر العين المغرب **كتاب الزكوة** ذكر الزكوة بعد الصلوة لانهما
مقترنان في كتاب الله تعالى في اثنين وثمانين اية وهذا يدل على ان التعاقب
بينهما في غاية الوكادة كذا في المناقب البزازية وهي في اللغة الزيادة يقال
زكى المال اذا نما وازداد وتستعمل بمعنى الطهارة يقال فلان زكى العرض
اى طاهر وفي الشرع عبارة عن ايجاب طائفة من المال في مال مخصوص لمالك
مخصوص وفيها معنى اللغة لانها وجبت طهرة عن الاثام قال الله تعالى
خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ولانها انما تجب في المال النامي
اما حقيقة او تقديرا وسبب وجوبها ملك مال مقدر موصوف في مالك
موصوف فانه يقال زكوة المال قال ابو بكر الرازي تجب على التراخي ولهذا
لا يجب الضمان بالتاني لو هلك وعن الكرخي رحمه الله على الفور وعن محمد
ما يدل عليه فانه قال لا تقبل شهادة من لم يؤد زكوته وهي فريضة محكمة
لا يسع تركها ويكفر جاحدها ثبت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى خذ
من اموالهم صدقة وقوله تعالى واتوا الزكوة وبالسنة وهو ما مر بيانه
من الحديث في الصلوة وعليه الاجماع : الفقيه لا يكون غنيا بكتبه المحتاج
اليها : وان كانت مساوية للنصاب حتى يحل له اخذ الزكوة : الا في دين
العباد : فانه في حكم الغني ولو كان محتاجا اليها فيباع تلك الكتب : لقضاء
الدين كذا في منظومة ابن وهبان الاعتبار في الدراهم في الزكوة : الوزن
وهو ان يكون كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل والاصل ان الدراهم في الابتداء
كانت على ثلثة انواع نوع منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال

ونوع منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال ونوع
منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان الناس
يتصرفون فيها الى ان استخلف عمر رضي الله عنه فاراد ان يستوفي الخراج
فطالبهم بالاكثر وطلبوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بينهما
فاستخرجوا له وزن السبعة بان جمعوا من كل نوع عشرة دراهم فصار
الكل احدا وعشرين مثقالا ثم اخذوا ذلك مكان سبعة مثاقيل والمثقال
كل سبعة منها وزن عشرة دراهم : من له دين على مفلس مقر : فهو فقير حكما
: على المذهب المختار لانه بمنزلة ابن السبيل : المريض مرض الموت
اذا دفع زكوته الى اخته ثم مات : من ذلك المرض : وهي وارثته : سئل
ابو الفضل هل يجوز ذلك وهل دفع موقعه قال نعم : اجزاه ووقع
: موقعها : وسئل عنها علي بن احمد الا انه زيد في السوال واني الورثة
ان يجزوا ذلك وهي يخرج من الثلث فقال فيه حكمان جواز الزكاة
للاخت من حيث انه زكوة فيما بينه وبين الله تعالى وعدم الجواز من حيث
انه وصية ولذلك قال المصنف : فان كان له وارث اخر ردت لانه
: لا وصية للوارث : من : تصدق بطعام الغير عن صدقة فطره توقف
: على اجازته : اى المالك : فان اجازها : المالك : بشرايطها : الظاهر
للاجازة والمراد من الشرايط ههنا قيام العين وقيام المتصدق عليه وقيام
من الطعام ليس بشرط ان كان من النقود وان كان من العروض يشترط
قيامه ايضا : وضمنه المتصدق : جازت : ان كانت الاجازة بطريق الغرض
او البيع فان كانت بطريق الهبة لا يلزم الضمان : المأمور بدفع الزكوة
: اذا تصدق بدراهم نفسه : يعني رجل دفع الى رجل دراهم ليتصدق بها

عن زكوته اى الدافع فتصدق المأمور بدراهم نفسه: اجزأه ان كان:
المأمور على نية الرجوع وكانت الدراهم المأمور قائمة: اى موجودة
في يده غير ثابتة في ذمة المديون من ثمن المبيع او القرض ونحوها فانه
لا يقع عن الزكوة بالابراء عما في ذمته دراهم وسئل عن هذه المسئلة
الوبرى فقال هذا على الوجهين ان كان صرف المال الذى دفعه الامر فى
حاجته ثم دفعها من مال نفسه فهذا لا يجوز لانه لما انفقه صار مضمونا
عليه فلا يبرأ الا بالاداء الى المالك وان كان دفع الزكوة من مال نفسه
وذلك العدد المدفوع اليه من الزكوة في يده فانه يجزيه ويكون قصاصا
استحسانا والقياس ان يكون متبرعا فيها بصدقة ويرد الدراهم المدفوعة
على الموكل لمخالفته لان الدراهم يتعين في الوكالات حتى اذا هلكت
الدراهم قبل الانفاق بطلت الوكالة رجل دفع الى اخر مالا ونوى
به: الزكوة الا انه سماها قرضا: يعنى سئل الدافع عنه فقال دفعته
قرضا: اختلفوا فيها: قال صاحب اليتيمة سئل عنها والدى فقال
يجوز عن الزكوة وسئل على بن احمد فقال لا يجوز وسئل يوسف
بن محمد فقال لا يجوز الا ان يكون الرجل ممن يأول ذلك: والصحيح الجواز
لقوله تع واقرضوا الله قرضا حسنا اى تصدقوا للفقراء وقد سماه الله
قرضا: عبد الخدمة اذا اذن له مولاه: في التجارة لا يكون: ذلك العبد نفسه
للتجارة: فيجب: على مولاه: صدقة فطره: كما يجب قبل الاذن لو كان الاذن
في التجارة مستلزما كون نفسه للتجارة لاستلزم ان لا يجب عنه صدقة
الفطر لئلا يؤدى الى الثناء لان صدقة الفطر والزكوة حقان لله تع
فلا يجتمعان في مال واحد كزكوة السوائم والتجارة فلو اجتمعا يلزم الثناء

في الصدقة

في الصدقة فهو لا يجوز: عين الناذر مسكينا: بان يقول لله على ان
اطعم هذا الطعام على مسكين من بين المصارف: فله اعطاء غيره: من الفقراء
لكن الافضل ان يعطيه مسكينا هذا اذا لم يعين المنذور: واما اذا عين
: كما لو قال لله على ان اطعم هذا المسكين شيئا فانه: اى المنذور يتعين
بحيث لا يجوز ان يتجاوز غيره: ولو عين مسكينين: له الاقتصار على واحد:
كما يجوز له الاعطاء لغيرهما من الفقراء: يجبر الممتنع عن اداء الزكوة واختلفوا:
في اخذها منه جبرا والمعتمد لا: اى لا يأخذها جبرا هذه المسئلة مرت
مع تفصيل بما لا مزيد له في القاعدة الاولى من الفن الاول نقلا من المحيط
حيث قال ومن امتنع عن اداء الزكوة فالساعى لا يأخذها منه ولو اخذها
لا يقع عن الزكوة لكونها بلا اختيار ولكن يجبره بالحبس ليؤدى بنفسه
انتهى: حول الزكوة قمرى لا شمسى: فالشمسية ثلثمائة وخمسة وستون
يوما وربع يوم وعند بطلميوس صاحب المجسطى هى ثلثمائة وخمسة و
ستون يوما وخمس ساعات وخمس وخمسون دقيقة واثنتا عشرة ثانية
وعند البتانى من المتأخرين سه يوما وربع الا ثلثة اجزاء واربعا
وعشرين دقيقة وثلثمائة وستين جزء من يوم والقمرية هى اثنا عشر
شهرا قمريا يعنى ثلثمائة واربعة وخمسين يوما وخمس يوم وسدس
وهذه السنة القمرية ناقصة عن السنة الشمسية بعشرة ايام وعشرين
ساعة ونصف ساعة بالتقريب كذا في شرح الجغمينى للفاضل الشهير
بقاضى زاده: كل الصدقات حرام على بنى هاشم: سواء كانت زكوة لقوله
عليه السلام يا بنى هاشم ان الله تع حرم عليكم اوساخ الناس وعوضكم
عنها بخمس الخمس وهم آل على وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل

حارث بن عبد المطلب لانهم ينتسبون الى هاشم بن عبد مناف ولان
هؤلاء هم المستحقون لخمس الخمس وهو سهم ذوي القربى دون غيرهم
من الاقارب فان الله تعالى حرم الصدقة على فقرائهم وعوضهم بخمس الخمس
فيختص تحريم الصدقة بهم ويبقى من سواهم من الاقارب كالاجانب
فتحل لهم الصدقة: او عمالة: هي بضم العين رزق العامل كذا في
صحاح الجوهري: فيها: اي في الزكوة: او عشر او كفارة: او منذورة
لانها في معنى الزكوة فانه يطهر نفسه باداء الواجب واسقاط زكوة
الفرض فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل: الا: صدقة التطوع فحينئذ
تحل للهاشمي لانها تبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المؤدى كالوضوء
للتبرد او الوقف فانه يحل لهم ايضا وفي شرح الطحاوي وغيره ان الحل
مقيد بما اذا سماهم اما اذا لم يسمهم فلا لانها صدقة واجبة ورده
المحقق في فتح القدير لان بان صدقة الوقف كالنفل لانه متبرع
بتصدقه بالوقف اذ لا ايقاف واجب وكان منشأ الغلط وجوب
دفعها على الناظر وبذلك لم تصر صدقة واجبة على المالك بل غاية
الامر انه وجوب اتباع شرط الواقف على الناظر انتهى وقيل فيه نظر
اذ الايقاف قد يكون واجبا كما اذا كان منذورا كان قال
ان قدم ابي فعلي ان اقف هذه الدار صرح المحقق نفسه في كتاب
الوقف بذلك واورد سؤالا كيف يلزم المنذور وليس
من جنسه واجب واجاب بانه يجب على الامام ان يقف مسجدا
من بيت المال للمسلمين وان لم يكن في بيت المال شيء فعلى
المسلمين: رجل شك: فلم يدر: انه ادى الزكوة جميعها ام لا:

اي

يؤدي

اي ان لم يؤد بان كان متفردا ولا ينضبط: فانه يؤديها: الا اذا غلب
على ظنه دفعه: لان وقتها العمر: يعني ان العمر كله وقت للاداء
الزكوة فصار هذا بمنزلة شك وقع في اداء الصلوة انه ادى ام لا
وهو في وقتها فانه يعيدها كذلك ههنا رجل: اودع عند آخر: مالا:
ونسيه: اي المودع: ثم تذكر: بعد سنين لم تجب الزكوة: عليه فيما
مضى وهو ومدفون في مفازة لا يعرف موضعه سواء هذا اذا كان
المودع من الاجانب ولهذا استثنى بقوله: الا اذا كان المودع
من المعارف: ثم نسي سنين لم تذكر فيجب فيما مضى لانه و
المدفون في بيته اذا نسي مكانه سواء لتفريطه بالنسيان في غير محله
دين العباد مانع من وجوبها: اي الزكوة يعني دين له مطالب
من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة وصدقة الفطر
ووجوب الحج وهدى المتعة والاضحية: الا المهر المؤجل: فانه
لا يمنع لانه غير مطالب به عادة ولانه لا يعد دينا بخلاف المعجل لكن هذا
اذا كان الزوج لا يريد اداءه: والا اي وان كان على عزم الاداء
فيمنع وجوبها: يكره اعطاء قدر: نصاب لفقير منها: اي من مال الزكوة
وقال زفر رحمه الله لا يجوز لمقارنة الاداء للغنى فيمتنع وقوعه زكوة
وقال ابو حنيفة رحمه الله ان الغنى يتعقب الاداء بحصوله بالقبض
والقبض بعد الاداء الا انه قريب منه فيكره كمن صلى قريبا من النجاسة
: الا اذا كان مديونا: اي اذا كان عليه دين لو قضاه بقي منه اقل من
نصاب وفي الظهيرية والدفع الى من عليه الدين اولى من الدفع الى
الفقير: او صاحب عيال لو فرقه عليهم لم يخص كلا: منهم: نصاب: فانه لا يكره

لانه

مؤجل

لانه اعطاه سهماً عن ذلك: يكره نقلها الى بلد آخر لحديث معاذ
رضى الله عنه وهو انه عليه السلام قال خذها من اغنيائهم و
ردها فى فقرائهم ولان فى فقراء بلده حكم القرب بالجوار وقد
اطلعوا على اموالهم وتعلقت بها اطماعهم فكان الاعطاء اليهم
اولى: الا الى قرابة: اى الى قريب لا من جهة القرابة الولادية
عالياً كان او سافلاً او الى ذى قرابة نحو الاخوة والاخوات
والاعمام والعمات والاخوال والخالات لما فيه من صلة الرحم
مع سقوط الفرض: او: الى من هو: احوج: من اهل بلده لحديث
معاذ رضى الله عنه فانه كان ينقل الصدقة من اليمن الى المدينة
لان فقراء المدينة احوج واشرف ولو نقل الى غيرهم جاز لاطلاق
قوله تعالى انما الصدقات للفقراء من غير قيد بالمكان واما حديث
معاذ الذى تقدم آنفا لا ينفى الصحة لان الضمير راجع الى فقراء
المسلمين لا الى اهل اليمن او لانه ورد لبيان انه عليه الصلوة
والسلام لا طمع له فى الصدقات: او من دار الحرب الى فقراء دار
الاسلام: ولهذا ذكر فى نوادر المبسوط رجل مكث فى دار الحرب
سنين فعليه زكوة ماله الذى خلف ههنا وما استفاده فى دار
الحرب لكن يصرف زكوة الكل الى فقراء المسلمين الذين فى دار
الاسلام لان فقراءهم افضل من فقراء دار الحرب انتهى: او الى طالب
علم او الى الزهاد او كانت: الزكوة: زكوة معجلة: فان النقل فيها
لا يكره ولهذا قال فى الخلاصة لا يكره ان ينقل زكوة ماله المعجلة قبل
الحول لفقير غير احوج ومديون انتهى والمستثنى على هذا ستة هذا و

المعتبر

لا يجوز دفع الزكوة الى المبتدع

المعتبر فى الزكوة مكان المال فى الروايات كلها وفى صدقة الفطر مكان
الرأس المخرج عنه كذا فى فتح القدير: المختار انه لا يجوز دفع الزكوة:
لاهل البدع: اى لاهل العقائد الزايغة من اهل الملة الاسلامية
كالمعتزلة والخوارج والروافض رجل: دفعها: اى الزكوة لاخته المتزوجة:
ان كان زوجها معسراً: اى فقيراً: جاز: اى الدفع اليها: وان كان موسراً:
اى غنيا: وكان مهرها اقل من النصاب فكذلك جاز الدفع اليها و:
اما: ان كان: المهر: المعجل قدره: اى قدر النصاب: لم يجز: الدفع اليها
وبه يفتى: قلت الجواز قول ابى حنيفة وعدم الجواز قولهما ويفتى
بقولهما احتياطا كذا فى المحيط وفى الخانية عدم الجواز لعدم امتناع
الزوج: وكذا: يعتبر قدر النصاب فى لزوم الاضحية: يعنى اذا
كان المهر المعجل للمرأة قدر النصاب لزمها الاضحية: الولد من الزنا:
لا يثبت نسبه من الزانى فى شىء: من الاشياء: الا فى: حق: الشهادة
حتى: لا تقبل شهادته: للزانى: كما لا تقبل شهادة الولد لوالده
الشرعى: وفى حق: الزكوة ايضا يثبت حتى: لا يجوز دفع زكوة:
الزانى الى الولد من الزنا الا اذا كان الولد: من امرأة لها زوج
معروف: لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر: كما: ذكر فى
جامع الفصولين وقيل فى الحصر كلام فانه سيذكر فى كتاب العتاق انه
من ملك ولده من الزنا فانه يعتق عليه وايضا يثبت نسبه منه فى
المناكحة انتهى: الزكوة واجبة بقدرة ميسرة: للاداء ودوام هذه
القدرة شرط لدوام الواجب لانها شرطت فى معنى العلة ومغيرة للواجب:
من العسر الى اليسر تقديرا وهى كالنماء فى الزكوة فان الاداء ممكن

بدونه الاداء اليسر يحصل به كيلا ينتقص اصل المال ولذلك قال: فتسقط
اى الزكوة: بهلاك المال: اى النصاب: بعد الحول: يعنى اذا هلك المال
بعد التمكن من اداء الزكوة ولم يؤد سقط عنه الزكوة عندنا لعدم بقاء
القدرة الميسرة التى هى وصف النماء لانها كانت ممكنة بدونه
فشرط النماء ليكون المؤدى جزءاً من المال النامى والواجب اذا وجب
بصفة اليسر لا يبقى عند انتفائها والا لانقلب اليسر عسرا وقال الشافعى
لا تسقط لتقرر الوجوب عليه بالتمكن من الاداء بان يجد فقيرا فى الاموال
الباطنة والساعى فى الاموال الظاهرة قيد بالهلاك لانه اذا استهلك
المال لا تسقط عنه الزكوة اتفاقا لانه لما اسقط الواجب عن نفسه
بالتعدى خرج من ان يكون محلا للنظر فجعل القدرة الميسرة باقية فيه
تقديرا زجرا له ونظرا للفقير وقيدنا بالتمكن من الاداء لانه اذا لم
يتمكن منه تسقط عنه الزكوة اتفاقا كذا فى شرح المنار لابن الملك
: و: اما صدقة الفطر: فانما: وجب بقدرة ممكنة: اى بمجرد القدرة
على النصاب من غير حولان الحول ولذلك قال: فلو افتقر: بان هلك النصاب
: بعد يوم العيد لم تسقط: صدقة الفطر رجل: انفق على اقاربه بنية:
: الزكوة جاز الا اذا حكم: القاضى: عليه بنفقتهم ويحل اخذ الصدقة:
: لمن له غلة عقار لا تكفيه: اى لا تكفى لنفقته: و: لنفقة عياله سنة و:
: من معه الف وعليه دين مثلها كره: له: الاخذ: و: لكن: اجزء الدفع
اليه لانه لا يلزم من كراهة الاخذ عدم اجزاء الدفع: ولو كان له قوت:
: سنة يساوى نصابا او: له: كسوة شتوية لا يحتاج فى الصيف:
: فالصحيح حل الاخذ: رجل: عجلها: اى الزكوة: عن نصاب: كامل حصل

عنده

عنده: وقت التعجيل: فتم الحول وعنده اقل من نصاب: فيكون ما عجل
تطوعا: ان دفعها الى الفقير لا يستردها مطلقا: سواء كان فى الاموال
الباطنة او فى الظاهرة وان دفعها: الى الساعى استردها ان كان المعجل
: قائما: فى يده لانه لا يصير زكاة فاذا لم يصر زكوة كان للمالك
ان يستردها من الساعى وان كان قد اكلها قرضا او اخذها بعمالة
نفسه او استهلكها ضمن مثل ذلك لصاحب المال: وان كان: قد قسمها:
: الساعى بين الفقراء: او كان قد اكلها صدقة لحاجة نفسه فلا ضمان عليه
من مال نفسه بل: ضمنها من مال الزكوة خلافا لمحمد رح: فان عنده ان
قسم بين الفقراء لا يجب الضمان مطلقا: ولو عجل زكوة حمل السوائم:
ان زكوة ما فى بطون السوائم مع الامهات بعد وجوده: اى الحمل
: جاز له قبله: اى لا يجوز قبل الوجود مثلا ان عجل عن ما يحمل فى السنة
الثانية لا يجوز: وفى الملتقط من: كتاب الاجارة المعلم اذا اعطى خليفة:
: شيئا ناويا: عن: الزكوة فان كان بحيث يعمل له لو لم يعط يجوز عنها: اى
عن الزكوة: والا: اى وان لم يعمل بدون الاعطاء: لا: يجوز عن الزكوة
كتاب الصوم الصوم فى اللغة مطلق الامساك يقال صامت
الشمس اذا وقفت فى كبد السماء وامسكت عن السير ساعة الزوال
وقال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة اى ممسكات عن العلف و
غير ممسكات وفى الشرع عبارة عن امساك مخصوص وهو الامساك عن
المفطرات الثلاث بصفة مخصوصة وهو قصد التقرب من شخص مخصوص
وهو المسلم بصفة مخصوصة وهو الطهارة عن الحيض والنفاس فى زمان
مخصوص وهو بياض النهار من طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس وهو

فريضة محكمة يكفر جاحدها ويفسد تاركها ثبتت فرضيته بالكتاب
وهو قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله تعالى كتب عليكم
الصيام وبالسنة وهو ما مر من الحديث في كتاب الصلوة وقوله
عليه السلام صوموا شهركم وعليه اجماع الامة وسبب وجوبه الشهر
لاضافته اليه يقال صوم رمضان ولتكرره بتكرر الشهر وكل يوم
سبب وجوب صومه رجل: نذر صوم الابد: بان قال لله علي ان
اصوم ابدا: فاكل بعده لعذر: مثلا بان كان يوم الفطر ويوم الاضحى
وبان ضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة كان له ان يفدى:
لما اكل: لكل يوم نصف صاع من الحنطة لانه تيقن انه لا يقدر
على قضائه ابدا رجل: نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان:
شكرا لله تعالى واراد به اليمين فقدم فلان بعدما نواه تطوعا
ينوبه عن النذر: لان التعيين انما جعل بولاية الناذر
وله ابطال ماله وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه
: للزوج او يمنع زوجته عن كل صوم وجب بايجابها: كالتطوع
والنذر المعين: لا يمنع عن كل صوم وجب بايجاب الله تعالى:
كقضاء رمضان مع عذر: توقف المشايخ في منعها عن قضاء:
رمضان اذا افطرت بغير عذر قال اصحابنا لا بأس بالاعتماد:
على قول المنجمين: فيما يتعلق بالحساب كتجدد الهلال في اليوم
الثلاثين ووقوع الخسوف في الليلة الفلانية فانها امور
حسابية مبنية على ارصاد واقعة فلا يدخل في النهي الاتي
ويؤيده ما جوز من تعلم قدر ما يعلم به مواقيت الصلوة

وسمت

مطلب في تصديق الكاهن

اقول

وسمت القبلة وفي فتاوى قاضيخان عن عمر رضي الله عنه قال
تعلموا من النجوم ما تهتدوا به الى القبلة: وعن محمد بن مقاتل:
وهو رئيس المفسرين في زمانه: انه كان يسئلهم: عن المواقيت
وتجدد الاهلة: ويعتمد قولهم بعد ان يتفق على ذلك القول
: جماعة منهم: اي من المنجمين: ورده الامام السرخسي بالحديث
وهو انه عليه السلام قال: من صدق كاهنا او منجما فقد كفر بما انزل
الله على محمد عليه السلام: وفي حديث اخر من صدق كاهنا لم يقبل
عنه صلوة اربعين ليلة اقول يمكن التوفيق بينهما بان يقال
ان مصدق الكاهن يكون كافرا اذا اعتقد فيما يخبر من عن
الحوادث والكوائن بما زعموا من ان الاجتماعات والاتصالات
الفلكية يدل على حوادث معينة وكوائن مخصوصة في العالم
انهم عالمون بالغيب واما اذا اعتقد انهم ملهمون من الله
تعالى او ان الجن يلقون اليهم ما يسمعون من الملائكة فصدقهم
من هذا فلا يكون كافرا: نية الصوم في الصلوة صحيح لا تفسد
اي الصلوة: اذا اكل: الصائم: او شرب ما يتغذى به او يتغذى
يتداوى فسد صومه: فعليه الكفارة والا: اي وان لم يأكل
ما يتغذى به كالعجين والدقيق او ابتلع حصاة او حديدا: فلا:
يلزم عليه الكفارة بل يلزم القضاء وحده خلافا لمحمد في العجين و
الدقيق وخلافا لمالك في الحصاة: الا الدم اذا شربه: الصائم
: فان عليه الكفارة فانه طعام لبعض الناس: من الكفرة لكن هذا
مخالف لما في ظاهر الرواية حيث قال المصنف في شرح الكنز نقلا

عن الظهيرية ويجب بالطين الارمني وغيره على من يعتاد اكله كالمسمى
بالطفل ولا على من لا يعتاده ولا بأكل الدم في ظاهر الرواية : الصوم :
في السفر افضل : لانه عزيمة والاخذ بالعزيمة افضل لقوله تعالى وان تصوموا
خير لكم ولان رمضان افضل الوقتين فكان فيه الاداء اولى ولا يرد
علينا القصر في الصلوات فانه واجب حتى يأثم بالاتمام لان القصر هو
العزيمة وتسميتهم له رخصة اسقاط مجاز وقول صاحب البدايع
رحمه الله ان القصر افضل تسامح وقوله الصوم في السفر افضل ليس على
اطلاقه بل مقيد بقوله ان لم يضره لان الصوم ان ضره بان شق عليه
فالفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر قاله
لرجل صائم يصب عليه الماء : الا اذا خاف على نفسه بان يترك الصوم :
او كان معه رفقة اشتركوا في الزاد واختاروا الفطر صوم يوم
الشك : بان ينوي صوم رمضان : مكروه الا اذا نوى تطوعا :
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان
الا تطوعا وهو الذي يشك فيه انه من رمضان او من شعبان في
ذلك بان تحدث الناس بالرؤية ولم تثبت وفي المبسوط انما
يقع الشك من وجهين اما ان غم هلال رمضان فوقع الشك
في اليوم الثلثين انه من شعبان او من رمضان واما ان غم هلال
شعبان فوقع الشك انه اليوم الثلثون او الحادي والثلثون
وفي الكافي للعلامة النسفي والشك ما استوى فيه طرف العلم
والجهل وذا بان غم هلال رمضان نظرا الى قوله عليه السلام الشهر
هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه في المرة الثالثة او نوى

واجبا

واجبا اخر على المذهب : الصحيح : وفي الهداية ان ينوي عن واجب
اخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا انه دون الاول في الكراهة
ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه والا قيل يكون تطوعا وقيل يجزيه
عما نواه وهو الاصح : والافضل فطر : احترازا عن ظاهر النهي وقيل
الصوم افضل اقتداء بعلي رضي الله عنه وعائشة رضي الله عنها فانهما
كانا يصومانه عن شعبان وكانا يقولان لان اصوم يوما من
شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان : الا اذا وافق
صوما يصومه : بان كان يصوم يوم الخميس والاثنين مثلا فوافقه
فالصوم افضل بالاجماع لقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان
بصوم يوم ولا صوم يومين الا ان يوافق صوما كان يصومه احدكم
: او كان متقيا نوعامة المشايخ على انه ينبغي للقضاة والمفتيين
ان يصوموا تطوعا ويفتوا بذلك خاصتهم ويفتوا العامة بالافطار
وكان محمد بن سلمة وابو نصر يقولان الفطر احوط لانهم اجمعوا
انه لا اثم عليه لو افطر واختلفوا في الصوم قال بعضهم يكره ويأثم كذا
في الظهيرية : لا تصوم العبد والامة والمدبر وام الولد تطوعا الا :
باذن المولى وان لم يجزه لان منافعهم مملوكة للمولى : ولا تصوم
: المرأة تطوعا الا باذن الزوج او كان الزوج مسافرا : لان كراهة
صوم المرأة بان يضر بالزوج الا اذا كان لا يضره بان كان صائما او
مريضا او مسافرا فلها ان تصوم وليس له منعها لانه ليس فيه ابطال
حقه ولان منافعها غير مملوكة للزوج وانما له حق الاستمتاع وتقضي
المرأة ان افسدته بامر الزوج اذا اذن لها الزوج او بانت منه

ويقضى العبد وما عطف عليه اذا اذن المولى او اعتق : لا يصوم الاجير تطوعا الا باذن المستأجر اذا تضرر بالصوم : اى اذا تضرر المستاجر في خدمة الاجير بالصوم والا فله ان يصوم بغير اذنه : لا يلزم النذر الا بشروط ثلثة كما ذكر في النهاية احدها : اذا كان طاعة وفي الحال انها ليس بواجب : الضمير في ليس راجع الى الطاعة باعتبار النذر : والثاني : اذا كان من جنسه : اى من جنس ذلك النذر : واجب على التعيين كالصلوة والحج وغيرهما واما الشرط الثالث وهو كونه مقصود النفسه لا لغيره فانه لم يذكر اكتفاء بما علم فيما سيأتي من قوله ولو نذر التسبيحات دبر الصلوة لم تلزمه وفي شرح الكنز للمصنف لا بد من الرابع وهو ان لا يكون مستحيل الكون فلو نذر صوم امس او اعتكاف شهر مضى لم يصح نذره انتهى قوله : فلا يصح النذر بالمعاصي : تفريع لما يحترز بالقيد الاول من الشرط الاول والمراد من المعاصي في عدم اللزوم عند النذر كونها باعتبار نفسها حتى لا ينفك شيء من افراد الجنس عنها كقوله لله ان اقتل فلانا ظلما والا اى وان لم يكن باعتبار نفسها لزم كالنذر بالصوم يوم النحر فانه لا زم ولكن فيما عين فيه ينعقد يمينا ولزمته الكفارة بالحنث حتى لو فعل نفس المنذور وعصى دخل النذر كالحلف بالمعصية ينعقد للكفارة فلو فعل المعصية المحلوف عليها سقطت واثم بخلاف ما اذا نذر بطاعة كالحج والصلوة والصدقة فان اليمين لا يلزم بنفس النذر الا بالنية وهو الظاهر عن ابي حنيفة رح وبه يفتى كذا في شرح الكنز للمص قوله : ولا بالواجبات : من قوله : فلو نذر حجة الاسلام لا تلزمه الا :

حجة

حجة : واحدة : ولو نذر صلوة سنة وعنى بها : الفرائض لا شيء عليه الى هنا تفريع لما يحترز بالقيد الثاني من الشرط الاول قوله : وان : عنى مثلها : اى مثل صلوة السنة في المقدار : لزمته : ولكن : يكمل المغرب : الى هذا نظير للشرط الثاني وسبب اكمال المغرب لانه لا يجوز النفل الا شفعا : ولو نذر عيادة المريض لم تلزمه في القول : المشهور : عن ابي حنيفة رح لانعدام الشرط الثاني وهو كونه من جنس الواجب : ولو نذر التسبيحات دبر الصلوة لم تلزمه : لانعدام الشرط الثالث وهو كونه مقصود النفسه فان التسبيحات ههنا تابعة للصلوة كما لو نذر الوضوء لكل صلوة لم يلزم وكذا لو نذر سجدة التلاوة وتكفين الميت لم يلزم لانه ليس بقربة مقصودة كذا في شرح الكنز للمص : الزوج اذا اذن لزوجته بالاعتكاف : ليس له الرجوع : لانه لا يملكها الا منافع الاستمتاع بها فاذا ملك المنافع اياها صارت المنافع ملكا لها وهي من اهل الملك ثم المرأة اذا اعتكفت فالافضل ان تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه وهو في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل لا تخرج منها الا لحاجة الانسان : ومولى الامة : اذا اذن لها بالاعتكاف ثم رجع : يصح رجوعه : لانها ليس من اهل الملك وقد اعارها منافعها وللمعير الرجوع : و : لكنه : يكره : لخلف الوعد رجل : اذا دعاه : واحد من اخوانه : للضيافة : وهو صائم لا يكره له الفطر : بل الافضل ان يفطر لانه عذر وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده وقيل ان كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وان لم يأكل لا يباح الفطر

وان كان يتأذى بذلك يفطر كذا في فتح القدير قال شمس الائمة
الحلواني احسن ما قيل في هذا الباب ان كان يشق من نفسه
القضاء يفطر وان كان في ترك الافطار اذا احتيه المسلم انتهى
وهذا الحكم يشمل الضيف والمضيف: الا اذا كان صائما من قضاء رمضان
فان الفطر له مكروه رجل: سافر في رمضان ثم رجع الى اهله:
لحاجة نسيها فاكل عندهم: ثم خرج: فعليه القضاء والكفارة: قياسا
لانه مقيم عند الاكل حيث رفض سفره بالعود الى اهله وبه
ناخذ رجل: رأى صائما يأكل ناسيا يخبره الا اذا كان: شيخا
: يضعف عنه: لان ما يفعل الصائم ليس بمعصية فالسكوت
عنه ليس بمعصية ولان الشيخوخة مظنة المرحمة وان كان شابا
يقوى على الصيام يكره ان لا يخبره والظاهر انها تحريمية لان
الولوالجي قال يلزمه ان يخبره ويأثم بترك ويه اخذ المتن
حيث اطلق قوله يخبره اما اذا اكل ناسيا فذكره انسان بالصوم
فلم يتذكر واكل فسد صومه في الصحيح خلافا لبعضهم في الظهيرية
لانه اخبر بان هذا الاكل حرام عليه وخبر الواحد يه حجة فكان
يجب ان يلتفت الى تأمل الحال لوجود المذكر: المسافر يعطي صدقة:
فطره عن نفسه حيث هو ويكتب الى اهله يعطون عن انفسهم حيث هم:
: وان اعطى عنهم في موضعه جاز قال الامام الاعظم رحمه الله تع:
: اذا شهد واحد: عدل: بالهلال: اى بهلال رمضان وفي السماء
علة: فصاموا ثلثين يوما بشهادته: لم يفطروا: اى لا يحل لهم
الفطر عند ابي حنيفة رحمه الله لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد

: حتى يصوموا يوما آخر: واما اذا صاموا ثلثين يوما بشهادة عدلين
يحل الفطر اتفاقا: رمضان يقع التتابع في حق المقيم: دون المسافر
يعني من افسد صومه في رمضان عامدا فعليه ما على الظاهر من صيام
شهرين متتابعين فاذا وقع بين هذين الشهرين شهر رمضان
يقطع التتابع في حق المقيم دون المسافر لان المسافر اذا صام
بنية واجب اخر لا يكون من رمضان بل يقع عما نوى عند ابي حنيفة
رحمه الله بخلاف المقيم وقالا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع
المشقة فاذا تحملها التحق بالمقيم وله ان الترخص الرخص اذا جاز
لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضي ما كان
لازما عليه في تلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل
انما يجب اذا ادرك بعده من ايام: لا فرق بين المجنونة والعاقلة:
: في وجوب الكفارة بجماعها الجماع في الدبر يوجب الكفارة اتفاقا:
: على الاصح: لان القبل والدبر كلاهما في معنى في الحكم وانما قال
على الاصح لانه روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عدم وجوب الكفارة
في الايلاج في الدبر اعتبارا بالحد والاول اصح لقضاء الشهوة
على الاكمال: الخباز في رمضان لا يجوز له ان يعمل عملا يصل به الى الضعف:
الذي يبيح الفطر: فيخبز نصف النهار ويستريح: في النصف الباقي:
نو قوله: اى قول الخباز: لا يكفيني: اخبار نصف النهار لانه
يكون في اليوم مرة وهذا العدد قليل: كذب وهو باطل باقصر ايام:
: الشتاء: يعني سيما في اقصر ايام الشتاء فان كذبه فيه ظاهر
فيبطل كلامه رجل: ظن طلوع الفجر فاكل فاذا هو طالع الاصح وجوب

الكفارة:

كتاب الحج هو بفتح الحاء وكسرها القصد الى الشيء المعظم لغة وفي الشرع زيارة مكان مخصوص وهو البيت بصفة مخصوصة في وقت مخصوص بشرائط مخصوصة وهو فريضة محكمة يكفر جاحدها وهو احد اركان الاسلام ثبت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والسنة وهو قوله عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم حجوا بيت ربكم وعليه انعقد الاجماع وسبب وجوبه البيت لاضافته اليه ولهذا لا يتكرر لان البيت لا يتكرر ويجب على الفور وقال صلى الله عليه وسلم من ملك زادا يبلغه الى بيت الله تعالى ولم يحج فلا بأس عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وعن ابي حنيفة رح ما يدل عليه فانه قال من كان عنده مال يحج به ويريد التزوج فانه يبدأ بالحج فان الموت في سنة واحدة غير نادر فتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثلها نادر وتأخيره عليه السلام الى سنة عشر وقد فرض في سنة ست ممنوع لان فرضية الحج ثبت بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت كما ذكر آنفا وقد نزلت في سنة عشر والذي نزل سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر باتمام ما شرع فيه ولا يدل على الايجاب من غير شروع ومن ان التأخير انما لا يحل لخوف الفوت والنبي عليه السلام امن منه لعلمه وحيا انه يدرك ولان تأخيره كان للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه عليه السلام او لان المشركين كانوا يطوفون البيت عراة ويلبون تلبية فيها شرك وما كان التغيير ممكنا الا بعد

صار

ونهاه الله نبيه عن مشاهدة ذلك وامره بتأخير الحج حتى اذا تمت المدة بعث عليا فنادى ان لا يحج بعد هذا العام مشرك ولا عريان ثم حج بنفسه: ضمان الفعل يتعدد بتعدد الفعل الفاعل و: ضمان المحل لا: لا يتعدد مثلا: فلو اشترك محرمان في قتل صيد: وهو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحه وهو نوعان بري يكون توالده وتناسله في البر وبحري يكون توالده في الما لان التوالد اصل والتعيش بعد ذلك عارض فلا يتغير به ويحرم الاول على المحرم دون الثاني بقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وبقوله تعالى احل لكم صيد البحر والحشي الفواسق وما في معناه خارج عما نحن فيه فموضعه: تعدد الجزاء: يعني فعلى كل واحد منهما قيمة كاملة لان فعل كل واحد من القاتلين كامل جني به على حرام كامل فيجعل في حق كل واحد منهما كانه ليس معه غيره خلافا للشافعي فعنده عليهما جزاء واحد والمراد من الجزاء هو القيمة عند ابي حنيفة وابي يوسف مطلقا وعندهما فيما لا مثل له صورة فعلى رواية الجامع الصغير يعتبر مكان القتل في اعتبار قيمة لا غير فيقوم الحكمان الصيد المقتول في المكان الذي قتل ان كان الصيد يباع ويشترى في ذلك المكان وان كان لا يباع ولا يشترى في ذلك المكان ففي اقرب الاماكن من ذلك المكان مما يباع فيه الصيد ويشترى وعلى رواية الاصل اعتبر الزمان والمكان باعتبار قيمة الصيد وهو الاصح ثم اذا ظهرت قيمة الصيد ينظر ان بلغت ثمن هدي كان القاتل بالخيار ان شاء اهدى بها وان شاء اشترى بها طعاما واطعم كل مسكين نصف

صاع من حنطة او صاعا من تمر او شعير وان شاء نظر كم يوخذ بها
من الطعام فيصوم عن كل نصف صاع يوما وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد الخيار الى الحكمين فان نوعا عيناه لزمه
ذلك والاصح قولهما ويجوز اختيار الصوم مع القدرة على
الهدي والاطعام لان الله تعالى ذكرها بكلمة او وهي للتخيير : و اما
: لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا : يتعدد الجزاء بل
يلزم عليهما جزاء واحد لان الواجب ضمان المحل فيتحد باتحاد
المحل وكذلك اذا اشتركا في قطع شجر الحرم وفي التجريد وان كانوا
جماعة قسم الضمان بينهم على عددهم : كضمان حقوق العباد :
فان الضمان فيها لاجل المحل لا الفعل كما اذا ضرب رجلان
عبدا فقتلاه يلزم لكل واحد منهما نصف قيمته وكذا في دية الحر
رجل : جامع مرارا : ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة : فعليه
: لكل مرة دم : عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني
رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء كذا في الخانية : الا ان يكون
: في مجلس واحد فيكفيه دم واحد : سواء كان لامرأة او نسوة
: لا يأكل من الهدايا : جمع الهدي وهو اسم لما يهدى الى الحرم ويذبح
فيه وهو من الابل والبقر والغنم اعتبارا بالضحايا وسئل
عليه السلام من الهدي فقال ادناه شاة واهدى عليه السلام مائة
بدنة والبقرة كالبدنة ولا خلاف في ذلك : الا ثلثا هدي :
: المتعة والقران والتطوع لقوله تعالى فكلوا منها ثم قال ليقضوا
تفثهم اي يزيلوا اوساخهم وشعثهم لطول الطفر وذلك يكون في

ايام

ايام النحر ولا يذبح تلك الهدايا الا يوم النحر وقد صح انه عليه السلام
ساق مائة بدنة في حجة الوداع ذبح منها ثلثا وستين وذبح علي رضي الله عنه
الباقي ثم امر ان يؤخذ بضعة من كل بدنة فوضعت في قدر ثم اكلا من لحمها
وحسوا من مرقها وروى انس رضه انه كان قارنا ويذبح بقية الهدايا
متى شاء ولا يأكل منها لانها جنايات وكفارات فلا توقت بوقت
ومصرفها الفقراء والاولى تعجيلها لينجبر ما حصل به النقص في افعاله
ولا يذبح الجميع الا في الحرم قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة
وفي دم الاحصار حتى يبلغ الهدي محله ولان الهدي ما عرف قربة الا
في مكان معلوم وهو الحرم قال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها
منحر الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة : يعني اذا حج الرجل مرة ثم اراد
ان يحج مرة اخرى فالحج مرة اخرى افضل اي اعظم اجرا من الصدقة النافلة
وفي النوازل قال الفقيه وبه نأخذ وفي المحيط فالمختار ان الصدقة
افضل له لان نفع الصدقة يعود الى الغير ونفع الحج يقتصر عليه : يكره :
: الحج على الحمار : والجمل افضل لان النفقة في ركوب الجمل اكثر : بناء :
: الرباط بحيث ينتفع المسلمون افضل من الحجة الثانية : اي النافلة
: اذا كان الغالب السلامة على الطريق فالحج فرض والا : اي ان لم يكن
الغالب في الطريق السلامة لا : يفترض : حج الفرض اولى من طاعة الوالدين
: بخلاف النفل : يعني وطاعتهما اولى من حج النفل ولو كان السفر مخوفا
مثل البحر لا يخرج الا باذن والديه : اذا لم يكن الاب مستغنيا لم يحل
: الخروج : يعني اذا اراد الرجل ان يخرج الى الحج وابوه كاره لذلك
فان كان الاب مستغنيا عن خدمته لا بأس بذلك وان لم يكن مستغنيا

لا يسعه الخروج وفي الخانية والاجداد والجدات عند عدم الابوين
بمنزلة الابوين: وعن ابن المسيب كان اذا دخل العشر اى عشر ذى
الحجة: لا يقلم اظافره ولا يأخذ من شعر رأسه قال: ابو عبد الله
: ابن المبارك السنة: اى: لا يؤخر تقليم الاظافر وحلق شعر الرأس
: وبه اخذ الفقيه: رجل: معه الف درهم: فاضلا عن حاجته الاصلية
وهو يكفي للحج: و: لكن هو يخاف العزوبة: قال الكسائى العزب
الذى هو لا اهل له والعزبة التى لا زوج لها والاسم العزبة و
العزوبة يقال تعزب فلان زمانا ثم تأهل كذا في الصحاح
: وقت خروج اهل بلده: للحج: فان كان قبله: اى قبل الخروج جاز
له التزوج: وعن ابى حنيفة رح ما يدل عليه فانه قال من كان
عنده ما يحج به ويريد التزوج فانه يبداء بالحج فان الموت في السنة
غير نادر بخلاف وقت الصلوة كما مر تفصيله ولكن يرد عليه ان يقال
ان الحج انما يجب على حر مسلم عاقل بالغ صحيح قادر على زاد وراحلة و
نفقة عياله وذهابه وعياله فاضلة عن حوايجه الاصلية على ما صرحوا
به في المتون والنكاح حال خوف العزوبة وهو حال التوقان فرض
لانه من الحوايج الاصلية وهى مقدمة على حجة الاسلام وقد صرحوا
به في المتون ايضا فكيف يلزم عليه الحج بتلك الالف وليست خارجة
عن الحوايج الاصلية: الحاج عن الميت اذا خلط ما دفع اليه عياله:
: يجوز فان اخذ المأمور: بالحج: المال: المدفوع اليه: واتجر به: يعنى
اشترى ببعضه متاعا للتجارة: وربح وحج: بما لها: عن الميت قال:
: ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يجزيه الحج: عن الميت بل يرد المال

والحج

والحج عن نفسه: خلافا لمحمد رح المحرم: الذى لا بد للمرأة في سفر الحج
اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام: من لا يجوز له نكاحها:
: تأبيدًا: اما بنسب او رضاع او مصاهرة: الا الصبى والفاسق والمجوسى
فانهم وان كانوا من الذين لم يجز نكاحهم لا يصيرون محرما بحيث يصح
معهم السفر شرعا اما الصبى لانه لا يتأتى منه الصيانة اما الفاسق
والمجوسى الذى يعتقد اباحة نكاحها ايضا لا يحصل بهما الغرض اذا
: انفق المأمور بالحج الكل: اى كل المال المدفوع اليه في الذهاب ورجع
عن الحج وصرف في الطريق: من ماله مثل المال: اى المال الذى اعطاه الآمر
بالحج فانه انما اعطاه للذهاب والاياب فاذا صرف الكل في الذهاب
لزمه الضمان لمخالفة الآمر: يبداء بالحج الفرض قبل الزيارة النبى
: صلى الله عليه وسلم وتخير: اى ابتداء بايهما شاء: ان كان الحج تطوعا:
لعدم احتمال فوت الفرض: حج الغنى افضل من حج الفقير لان الفقير
: يؤدى الفرض من مكة وهو متطوع في ذهابه: اذ لا فرض عليه قبل وصوله
بمكة: وفضيلة الفرض افضل: اى اعظم اجرا: من فضيلة التطوع اذا جمع
بين الصلوتين بعرفة لا يتنفل بينهما كما في التتمة المأمور بالحج له
: ان يؤخر الحج عن السنة الاولى ثم يحج وفي الحال انه: لا يضمن: النفقة
السنة
: كذا في التاتارخانية ولو: للوصل: عين له هذه السنة لان ذكرها: اى
: الاستعجال لا للتقييد: اى بذلك السنة: كما في الخانية: والصحيح وقع
عن الآمر: والفاضل من النفقة للآمر: ان كان الآمر حيا: ولوارثه
: ان كان ميتا: يعنى لا يحل للمأمور ما زاد بل يجب عليه رده الى صاحبه
: الا ان يقول وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك:

: وللوصي عند الاطلاق الحج بنفسه : يعني اذا اوصى ان يحج عنه
ولم يزد على ذلك كان للوصي ان يحج بنفسه : الا اذا قال ادفع
المال لمن يحج او كان الوصي في صورة الاطلاق : وارث الميت :
ومعه ورثة اخرى وهم كبار : فيتوقف على اجازتهم : لان هذا
سبب انتفاعه كان كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة
الباقين وبهذا سقط ما قيل فيه ان هذا ليس من قبيل الوصية الى الوارث
لان الميت لم يعينه واما اذا اجازه في حال حياته فلا يكون ايضا من
قبيلها بل من قبيل الاستيجار بفعل الحج وانفاقه عليه بمنزلة الاجرة
فلا يكون تبرعا حتى لا يصح انتهى : وللمأمور الانفاق من مال الآمر :
ذاهبا وجائيا الى بلد الآمر : الا اذا اقام ببلده خمسة عشر يوما : فانه
ينفق من مال نفسه حتى يجيء اوان الحج ثم يرتحل وينفق من مال الآمر
ليكون المأمور منفقا من مال الآمر في الطريق ويكون ضامنا لما انفق
من مال الآمر في اقامته : الا اذا كان لا يقدر على الخروج قبل القافلة
او كان مريضا او محصورا او لم يجد خواج الطريق : واقامته بمكة : بعد
اداء الحج : ان كانت : اقامة معتادة كسوة : يعني فالنفقة في مال
المأمور والمعتبر في زماننا ان يقيم الى وقت خروج الناس اذ لا يمكنه
ان يقيم في الخروج : وعزمه على الاقامة بمكة : زيادة على القدر المعتاد
: مبطل لنفقته الا اذا عزم بعده على الخروج فانها : اي النفقة : عادت
الى مال الآمر : الا اذا اتخذ مكة دارا : فلا تعود النفقة بعد ذلك لان
ذلك السفر قد انقطع باتخاذ مكة دارا فلا يعود حكمه بعد ذلك
فكذلك اذا اتخذ موضعا اخر وطنا له ثم بدا له الانصراف لم يكن له

ان

ان ينفق من مال الآمر : ونفقة خادم المأمور عليه : اي على نفسه
: الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه : فهي في مال الميت لانه يكون مأذونا
فيه لان ذلك معروف وقدر المعروف كالمنصوص : وللمأمور خلط الدراهم — هم ع
دراهم : الرفقة : لينفقوا جملة من المخلوط سواء كان الآمر امره بذلك
او لم يأمره : وله : الايداع : للعرف كذا في المحيط : وان ضاع المال بمكة
: او بقرب منها : او لم يبق من مال النفقة شيء : فانفق من مال نفسه — ية
في مال الميت : وان : فعل ذلك : بغير قضاء : القاضي : للاذن دلالة :
: المأمور اذا امسك مؤنة الكراء وحج ماشيا ضمن المال : لان المفروض
عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج اليه فاذا حج ماشيا فقد
خالف فيضمن : ادعى المأمور بالحج : انه منع عن الحج وقد انفق في حال الرجوع
من مال الميت وكذبه الورثة او الوصي : لم يقبل : دعواه وهو ضامن لجميع
النفقة : الا اذا كان امرا ظاهرا يشهد على صدقه بان يكون مشهورا
: واذا ادعى المأمور بالحج عن الميت : انه حج وكذبه : الوارث والوصي
: فالقول له : اي للمأمور مع يمينه لانه امين اراد الرجوع عليه بالنفقة وهو
منكر فيكون القول قوله مع يمينه : الا اذا كان المأمور مديون الميت :
وقد امر بالانفاق منه : اي قال ليحج عني بهذا المال الحجة في عنه بعد
موته فعليه ان يقيم البينة انه حج به لانه يدعي الخروج عن عهدة ما عليه و
الورثة ينكرونه : ولا يقبل بينة الوارث انه كان يوم النحر بالكوفة :
كما انه لو كان عند رجل وديعة لرجل فقال المودع دفعتها اليك بمكة
واقام رب الوديعة ان المودع في اليوم الذي يدعي الدفع بمكة كان
بالكوفة لم تجز هذه الشهادة : الا اذا برهنوا : اي اقاموا البينة على — اقراره

اى المأمور انه لم يحج فلت بنيتهم : ليس المأمور بالحج الا فراد عنهما :
قبله : اى قبل الحج لانه مأمور بالحج ميقاتى وما اتى به مكى
بخلاف ما اذا امره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا
والنفقة فى مدة اقامته للحج فى ماله لانه اقام فى منفعة نفسه
بخلاف اذا حج اولا ثم اعتمر للامر فانه يكون مخالفا لانه جعل
المسافة للحج وانه لم يؤمر به وان كانت الحجة افضل من العمرة
لانه خلاف من حيث الجنس كالوكيل بالبيع بالدراهم اذا باع
بالف دينار كذا فى المحيط : ويعده : اى بعد الحج ايضا لكونه مخالفا
لامره : وكل دم وجب على المأمور فهو : اى ذلك الدم من ماله :
اى من مال المأمور : الا دم الاحصار : فانه على الامر لانه
المورطا فعليه التخليص فى قول الامام ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف على الحاج لانه للتحلل فان كان يحج عن ميت
فاحصر فالدم فى مال الميت عندهما خلافا لابى يوسف
ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها
وقيل هو من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينا
كذا فى الهداية : اوصى الميت بالحج فتبرع الوارث او الوصى :
بمال نفسه : لم يجز : لان الغرض تعلق بماله فان لم يحج بماله
لم يسقط عنه الغرض : ولو اراد الوصى بماله ليرجع فى التركة
فانه : جاز وله الرجوع : كالدين اذا قضاه من مال نفسه
ولو اراد على ان لا يرجع فانه لا يجوز عن الميت لانه لم يحصل
مقصود الميت وهو ثواب الانفاق : وكذا الكفارة والزكوة جائز ٥

عيال

بمال نفسه وله ان يرجع فى مال الميت بخلاف الاجنبى يعنى لو فعل ذلك
اجنبى لا يرجع : ليس للمأمور الامر بالغير : بالحج ولو بمرض : مثلا لو
دفع الوصى دراهم الى رجل ليحج عن الميت فمرض فى الطريق قال محمد
ليس له ان يدفعها الى غيره : الا اذا قال له الامر اصنع ما شئت فله ذلك :
اى الدفع الى غيره ليحج عن الميت مطلقا اى مرض او لم يمرض : يصح استيجار
: الحاج عن الغير فله اجر مثله : وذكر الاسبيجابى انه لا يجوز الاستيجار
على الحاج ولا على شئ من الطاعات فلو استأجر على الحج ودفع اليه
الاجر فحج عن الميت وله من الاجر مقدار نفقة الطريق فى الذهاب
والمجئ ويرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز الاستيجار عليه ولا يحل
ان يأخذ الفضل لنفسه الا اذا تبرع الورثة وهم من اهل التبرع او
اوصى الميت بان الفضل للحاج وقال بعض مشايخنا رحمهم الله لا يجوز
هذه الوصية لان الموصى له مجهول الا ان الاول اصح لان الموصى له
يصير معلوما بالحج كما اذا اوصى بشراء عبد بغير عينه ويعتق و
يعطى مائة درهم فانها جائزة وقال بعضهم لا يجوز : والمأمور
بالحج اذا امسك البعض وحج بالبقية جاز ويضمن ما تلف : لان الواجب
عليه ان يرد الفضل : واذا انفق : المأمور : من ماله : من مال :
الميت فانه يضمن الا اذا كان اكثرها من مال الميت وكان مال الميت
: يكفى الكراء وعامة النفقة كذا فى الخانية : كتاب النكاح
ذكره بعد العبادات لانه اقرب اليها حتى كان الاشتغال به افضل
من التخلى لنوافل العبادات وهو فى اللغة الضم والجمع ومن
امثالهم انكحنا الفرا فسترى اى جمعنا بين حمار الوحش والاقادة لننظر

ما يتولد منهما يعرف مثلاً لقوم يجتمعون على امر لا يد دون ما يمسك
عنه وحكى المبرد عن البصريين وغلام ثعلب عن الكوفيين ان
النكاح عبارة عن الضم والجمع وفي الشرع عبارة عن ضم وجمع
مخصوص وهو الوطء الحلال لان الزوجين حالة الوطء
يجتمعان وينضم كل واحد الى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد
وقد يستعمل في العقد مجازاً لما انه يؤول الى الضم وانما هو حقيقة
في الضم فمتى اطلق النكاح في الشرع يراد به الوطء كقول النبي عليه
السلام ولدت من نكاح اي من وطء حلال وقوله عليه السلام يحل
للرجل من زوجته الحائض كل شيء الا النكاح وقد ورد في الاشعار
العرب بمعنى الوطء ايضاً قال الاعشى ومنكوحة غير ممهورة يعني
مسبية موطوءة بغير عقد ولا مهر وانما يفهم منه العقد بقرينة
كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية لان العقد هو الذي
يختص بالعدد دون الوطء وكقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن لان
الوطء لا يتوقف على اذن الاهل وكذا قول النبي عليه السلام لا نكاح
الا بشهود لان الشهود لا يكونون على الوطء وهو عقد مشروع مندوب
اليه ثبت شرعيته بالكتاب وهو قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم
وبالسنة قال عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم
يوم القيمة وعلى شرعية اجماع الامة كذا في الاختيار : المقبوض على
سوم النكاح مضمون كذا في جامع الفصولين : يعني لو قبض امة غيره
ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها : احتاط اصحابنا :
في الفروج : في جميع الحالات : الا في مسئلة : هي ما اذا كانت الجارية :

بين

: بين شريكين فادعى كل منهما الحق فعليها من شريكه وكل طلب
الوضع عند عدل لا يجاب الى ذلك وانما تكون : الجارية : عند كل
واحد منهما : يوماً حسماً للملك كذا في كراهية المعراج وما ثبت :
للجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك الا في مسائل الاولى منها : ولاية
: الانكاح للصغير والصغيرة ثابتة للاولياء على سبيل الكمال لكل
اي لكل واحد من الاولياء انكاح الصغير والصغيرة اذا كانوا
مساويين في الدرجة وفي شرح الكنز للعيني في فصل الاكفاء رضي
بعض الاولياء المستويين في الدرجة كرضى كلهم حتى لا يتعرض احد
منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف لا يكون كالكل كما اذا اسقط
احد الاثنين حقه من المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى
لانه يثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان
قيدنا بالاستواء احترازاً من الورثة على الكمال حتى قال الامام
الاعظم رح : للوارث الكبير استيفاؤه قبل بلوغ الصغير بخلاف
: ما اذا كان لبالغين لا يملكه : اي الاستيفاء : في غيبة الاخر
: اتفاقاً لاحتمال العفو : وقالا ليس للكبير ولاية القصاص
حتى يدرك الصغير لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين
واحدهما غائب وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
فيثبت لكل كملاً كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير
منقطع وفي انتظار بلوغه تفويت الاستيفاء على سبيل الاحتمال
بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو منه ثابت فافترقا ولو كان
الكل صغاراً قيل يستوفي السلطان وقيل ينتظر بلوغ احدهم

والمجنون والمعتوه كالصبي واذا استوفاه الكبير كان بعضه اصالة
وبعضه نيابة: الثالث: منها: ولاية المطالبة باداء الفرض
العام من طريق المسلمين تثبت لكل من لزمه الفرض على الكمال:
حتى لو ادى واحد حل شيئا فيه ولم ينو لهم يكون لكل نفسه فضلا اذا
كان بعضهم قلت وينبغي الحاق استيفاء حق الله تع قال في الخانية
في كتاب الوقف الواحد في استيفاء حق الله تع او حق العامة
يقوم مقام الكل: والضابط ان الحق اذا كان مما لا يتجزى فانه يثبت
لكل على الكمال والاستخدام في المملوك مما يتجزى: ولذلك يخدم
العبد المشترك لاحد الشريكين يوما وللاخر يوما: ليس علينا:
عبادة شرعت من عهد ادم الى الان ثم تستمر في الجنة الا الايمان:
والنكاح لكن لا بطريق العبادة والتكليف بل بطريق المشاهدة
والعيان والنكاح ايضا ليس بطريق العبادة بين الاناث والذكران
بل بطريق التلذذ بالمشتهيات في الجنان كما قال الله تبارك
وتعالى ولهم فيها ما يشتهون: المولى لا يستوجب على عبده دينا:
فلا مهر ان تزوج عبده من امته ولا ضمان عليه: اى على العبد
باتلاف مال سيده: وينبغي ان يستثنى منه ما اذا كان عبده
مكاتبا او مأذونا للتجارة فانه يجب عليهما دين لمولاهما لان
العبد يطلق عليهما ايضا كما ذكر المص في شرح الكنز والمولى لا
يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا وقد بحث فيه المحقق
ابن الهمام بحثا حسنا فراجعه: ولو قتل العبد مولاه وله ابنان:
فعفى احدهما سقط القصاص ولا يجب شيء لغير العافي عند الامام رح:

كما لا يجب

كما لا يجب للعافي واما اذا قتله الاجنبي والمسئلة بحالها انقلب
نصيب الاخر مالا لئلا يسقط لا الى عوض: الفُرَق: بضم الفاء و
فتح الراء جمع فرقة بمعنى الافتراق وهي الاسم من فارقته مفارقة و
فراقا كذا في الصحاح: ثلث عشر فرقة: وبكسر الفاء طائفة من الناس
والفريق اكثر منهم وفي الحديث افاريق العرب وهو جمع افراقٍ و
افرُقٍ جمع فرقة كذا في الصحاح: سبعة منها: اى من تلك الفِرق
تحتاج الى القضاء وستة: منها: لا: تحتاج: فاما القسم الاول
اى ما تحتاج الى القضاء وهي: الفرقة بالجب: اى القطع ومنه
المجبوب الخصي الذي استوصل ذكره وخصيتاه وفي الغاية ان
قطع خصيتين ليس بشرط في المجبوب ولذا اقتصر الاستيجابي
على قطع الذكر: والفرقة: بالعنة: بضم العين ومنه العنين
وهو الذي لا يقوم آلته: و: الفرقة بخيار البلوغ: يعني اذا
اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة
ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما كذا في الدرر وغرر: و: الفرقة
بعدم الكفاءة: اى المماثلة بين الزوجين في خصوص امور: و: الفرقة
بنقصان المهر: و: الفرقة باباء الزوج عن الاسلام: و: الفرقة
باللعان: وانما توقفت هذه السبعة على القضاء لانها تبتنى
على سبب خفي لان خيار البلوغ مثلا مبني على قصور الشفقة
وهو امر باطن والكفاءة شيء لا يعرف بالحس واسبابها مختلفة
وكذا نقصان مهر المثل والاباء ربما يوجد وربما لا يوجد
وانما اضاف الاباء الى الزوج دون الزوجة لان اباءه طلاق

دون ابائها وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين لان
الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة
بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف
مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح
كما في الجب والعنة اما المرأة ليست باهل للطلاق فلا ينوب
منابها عند ابائها كذا في الهداية والمراد انه لا ينوب منابها في
الطلاق لانه ليس لها وانما ينوب منابها فيما اليها وهو التفريق
على انه فسخ والحاصل انه نائب عن كل منهما فيما اليه لا كما يتوهم
البعض من عبارة الهداية انه نائب عن الزوج لا عنها لانه
لو كان كذلك لم تتوقف الفرقة على القضاء فيما اذا اسلم
الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام وابت وفيه
فرق القاضي بينهما ولم يكن الفرقة طلاقا: و: اما القسم الثاني:
اي ما لا يحتاج الى القضاء: و: هي الفرقة بخيار العتق: اي اذا
اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار ما لم ترض بالنكاح صريحا
او دلالة كالتمكين وغيره ولا فرق في هذا بين المدبرة والقنة
وام الولد والمكاتبة وزفر يخالفنا في المكاتبة: و: الفرقة
بالايلاء: و: الفرقة بالردة: و: الفرقة بتباين الدارين: مثلا
لو خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما او ذميا او خرج
مستأمنا ثم اسلم او صار ذميا لزم الفرقة بينهما: و: الفرقة
بملك احد الزوجين صاحبه: اي الاخر: و: الفرقة في النكاح
الفاسد: وانما لم تتوقف هذه الستة على القضاء لانها تبتني

على سبب جلي ويبتني الحاق خيار المخيرة فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء كما في الدرر والغرر: النكاح
يقبل الفسخ قبل التمام: مثلا تزويج الاخ والعم صحيح لكنه
غير لازم فيقبل الفسخ قوله النكاح مبتدأ وقوله يقبل الفسخ
خبره: لا بعده: اي لا يقبل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح
النافذ اللازم: فحينئذ لم يصح اقالته: اي النكاح: ولا ينفسخ
ايضا: بالجحود: مثلا امرأة ادعت على رجل انه تزوجها فجحد
وانه يستحلف بالله ما هي زوجة لي ان كانت هي زوجة لي
فهي طالق بائن اما الاستحلاف فلانه على قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يستحلف في النكاح والفتوى على قولهما واجمعوا
على انه يستحلف على النكاح بعد الطلاق البائن والموت
لاجل المال وانما يستحلف على هذا الوجه لانها لو كانت صادقة
لا يبطل النكاح بجحوده واذا حلف تبقى معطلة وقال بعضهم
يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت بينهما كذا
في الخانية وفيها ايضا لو تزوج امرأة ثم قال بعد ذلك هي ابنتي
او اختي او امي من الرضاعة ثم قال اوهمت وليس الامر كما
قلت لا يفسد النكاح بينهما ولو ثبت على اقراره وقال هو حق كما
قلت او اشهد عليه شهودا فرق بينهما فان جحد بعد ذلك لا ينفعه
جحوده ولو قال لامرأته هي ابنتي من النسب ولها نسب معروف لا
يفرق بينهما وان كان مثلها يولد لمثله وكذا لو قال هي امي ولها
ام معروفة ولو قال هي ابنتي وليس لها نسب ومثلها يولد لمثله

وثبت على اقرانه فرق بينهما انتهى: الا في مسئلتين: استثناء
من قوله لا بعده: فيقبله: اى يقبل الفسخ بعد التمام في الحال
في تينك المسئلتين احداهما: بعد ردة احدهما: يعني فلا
يتوقف على مضي ثلاثة قروء ولا على قضاء القاضي لان الردة
منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة ووجود المنافي يوجبه
اى الفسخ كالمحرمة بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة هذا
جواب ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ سمرقند
كانوا يفتون بعدم الفرقة بردتها حسما لباب المعصية والحيلة
للخلاص منه وعامة مشايخ بخارى افتوا بالفرقة لكنها تجبر على
الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا
الجبر فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي وعقبهم في جامع
الفصولين بان جبر الحرة البالغة مناف للشرع ايضا فلزمهم
ما هربوا منه من اسقاط اعتبار المنافي انتهى وهو مردود
لان الجبر على النكاح عهد في الشرع في الجملة للضرورة ولم يعهد
بقاء النكاح مع المنافي فافترقا: وثانيهما: بعد: ملك احدهما
الاخر: اى احد الزوجين صاحبه وفي الاصلاح والايضاح في باب
العدة اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل
فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة
بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بعد تمام
النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للاخر والفرقة بتقبيل
ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن

انتهى

انتهى وبهذا تبين ان قوله وملك احدهما الاخر منظور فيه اذ ملك
احدهما الاخر هو الرفع لا الفسخ فليتأمل: يكمل المهر باربعة اشياء:
هذه مسئلة مستقلة في اصل ان المهر يجب بالعقد ويتأكد باحدى
معان اربع اولها: بالدخول: وثانيها: بالخلوة الصحيحة: وهي اجتماعهما
في موضع يامنان من اطلاع غيرهما عليه بلا اذنهما حتى لو كانا في بيت بابه مفتوح
لا يدخل احد الا باذن تصح الخلوة ولا يكون معهما ثالث وان كان اعمى
او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ بلا مانع وطئ حسا او شرعا
او طبعا: وثالثها: بوجوب العدة عليها منه: اى من ذلك الرجل: سابقا:
على النكاح الثاني يعني لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا
في العدة ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر الثاني
كملا وعليها عدة مستقلة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان وجوب العدة
عليها فوق الخلوة وعند محمد يجب المهر الثاني ويلزمها بقية العدة
الاولى اقول هذا الوجه لا يكون وجها مستقلا خارجا عن الوجه
الاول لان وجوب العدة ينشأ من الدخول في النكاح الاول
فاذا حصل النكاح الثاني في العدة لا ينقطع عمل الدخول بالكلية
فالحاصل ان الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني اذا
حصل النكاح في العدة كما كذا في المحيط لكن ينبغي ان يذكر بدل هذا
الوجه ما لو ازال بكارتها بحجر ونحوه فان لها كمال المهر صرحوا به
بخلاف ما اذا ازالها بدفعة فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول
ولو دفعها اجنبي فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول
وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها

واذا بوها: بموت احدها: اى احد الزوجين: للزوج ان يضرب
امرأته على اربع: خصال لكن لا يضرب بحيث يموت به لانه يكون
ضامنا لا يكون دمها هدرًا لان مباح ومنفعته ترجع اليه كما ترجع
الى المرأة من وجه وهو استقامتها على امرالله تعالى به وقد ظهر
بهذا ان كل ضرب كان مأمورا به من جهة الشارع فان الضارب لو
ضمان عليه بموته وكل ضرب كان مأذونًا فيه بدون الامر كان الضارب
يضمنه اذا مات لتقيده بشرط السلامة كالمرور فى الطريق: و: للزوج
ايضا ان يضرب على ما كان بمعناها: اى بمعنى تلك المواضع الاول
منها الضرب: على ترك الزينة بعد طلبها: اى الزينة اذا كانت قادرة
عليها وكانت شرعية والا فلا: و: الثانى على عدم اجابتها الى فراشه وهى
: طاهرة من الحيض والنفاس: فيه ان الطهارة عنهما لا يشترط لاجابتها
الى فراشه لان النوم بالحائض والنفساء مباح فى فراش واحد وانما
يشترط الطهارة عنهما للجماع: و: الثالث على خروجها من منزله بغير اذنه:
بغير حق: واما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وسيأتى المواضع التى
يجوز خروجها بغير اذنه: و: الرابع على ترك الصلوة فى رواية: وفى
النهاية انه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها: وقد بيناه:
: فى شرح الكنز قولهم: اى مقولهم فى تحقيق اربع خصال: وما كان
بمعناها: اى بمعنى الاربع حيث قال فى فصل التعزير فى قوله ما بمعناها
افادة عدم الحصر فمما بمعناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرةً ولا
تتعظ بوعظه فله ضربها كذا فى القنية وينبغى ان يلحق به ما اذا ضربت
الولد الذى لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا

فهذا اولى ومنها ما اذا شتمته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته
او قالت له يا حمار يا ابله سواء شتمها اولا اولا على قول العامة
ومنه اذا ما شتمت اجنبيا ومنها ما اذا كشفت وجهها لغير محرم
او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدًا مع الزوج لتسمع صوتها الاجنبى
ومنها ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه حيث كانت
العادة لم تجر به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة
الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا دعت عليه وليس منها ما اذا
طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة
ولسان التقاضى كذا افاده فى البزازية والمعنى الجامع للكل انها
اذا ارتكبت معصيةً ليس فيها حدٌ مقدر كان للزوج ان يعزرها
كما ان للسيد ذلك لعبده كذا فى البدايع من فصل القسم بين
النساء وهو شامل لما كان متعلقا بالنكاح وبغيره وقد مر هو انه
اذا ضربها بغير حق وجب التعزير انتهى: لها: اى للمرأة ان تخرج:
بغير اذنه: اى الزوج: قبل ايفاء المهر المعجل مطلقا: سواء كان
خروجها فى حوايجها او غيرها: وبعده: اى بعد الايفاء ايضا لها الخروج
بغير الاذن: اذا كان لها حق: على الغير او كان حق الغير عليها: اى
كانت مديونةً هكذا فى الخانية الا انه زاد انها تخرج بغير الاذن
ايضا اذا كانت فى منزل يخاف السقوط عليها: او كانت قابلة او غاسلة:
وينبغى ان يحمل هذا الكلام على المرأة التى لم تكن مخدرةً فى مسئلة
خروجها للخصومة عند القاضى لانه لا يقبل منها التوكيل و
اما اذا كانت مخدرة فليس لها الخروج بغير اذن الزوج لقبول

التوكيل منها بغير رضاء الخصم: ان: كان الخروج لزيارة ابويها:
في كل جمعة مرة ولزيارة المحارم: في كل سنة مرة واما الخروج للاهل
زايدا على ذلك فلها ذلك باذنه: وفيما عدا ذلك من زيارة:
الاجانب وعيادتهم والوليمة لا تخرج ولو باذنه ولو خرجت:
باذنه كانا عاصيين: الزوج بالاذن والمرأة بالخروج وان
ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضاء الزوج ليس لها ذلك
فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم واخبرها
بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السوال يسعها الخروج من
غير رضاء الزوج وان لم يقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس
العلم لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلوة ان كان الزوج
يحفظ المسائل ويذكر عندها له ان يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى
ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما
لم تقع لها نازلة: واختلفوا في خروجها للحمام والمعتمد الجواز بشرط:
عدم التزيين والتطييب: في الخانية دخول الحمام مشروع للرجال
والنساء جميعا خلافا لما قاله بعض الناس روى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد رضي الله عنه
دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان يكشف العورة
: ينعقد النكاح بما: اي بلفظ: افاد ملك العين للحال كالهبة
والصدقة والتمليك والبيع والشراء لانه سبب لملك الرقبة
وملك الرقبة الصالحة للمتعة سبب للمتعة وملك المتعة هو حكم
النكاح والسببية طريق المجاز واحترز بقوله ملك العين عما افاد

ملك المنفعة فقط كالاعارة فلا ينعقد بها على الصحيح واما بلفظ
الاجارة ففيه اختلاف المشايخ والصحيح عدم الانعقاد وبقوله للحال
عن الوصية لانها اضافة الملك الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح
الى ما بعد الموت لم يصح فكذا هذا فان قيل الهبة لا توجب الملك بدون
القبض ايضا اجيب بان الهبة توجب الملك لكن للتوقف عن العوض
منعت في السببية فتوقفت بالقبض واذا استعملت بمعنى النكاح
يجب العوض بنفس العقد وينعدم ذلك فيوجب الملك بغير قبض
وعند الشافعي لا ينعقد النكاح بلفظ البيع ونحوه لانه ليس بحقيقة فيه
ولا مجاز لعدم المناسبة بين ملك الثابت بالنكاح وبين ملك الثابت بالتمليك
وقد مر جوابه ويؤيده انعقاد النكاح النبي عليه السلام بلفظ الهبة صحيح
بالاجماع واما قوله تعالى خالصة لك فالاختصاص في ان لا يحل لاحد نكاحا
وفي عدم وجوب المهر وهذا مما يفضل كرامة بخلاف الاختصاص باللفظ
لكن هذا فيما اذا اراد بالهبة النكاح اما اذا لم يرد فلا: الا في لفظ:
: المتعة فانه يفيد ملك العين كما في هبة الخانية لو قال متعتك بهذا:
: الثوب كان هبة سواء النكاح لا ينعقد به: لانه يفيد النكاح بطريق
المتعة وهي منسوخة عندنا لا يفيد الحل خلافا لابن عباس ومالك
وتفسيرها ان يقول الرجل لامرأة اتمتع بك بكذا من المال كذا مدة فرضيت
فانها لا يفيد الحل ولا يقع عليها طلاق ولا ايلاء ولا ظهار ولا يرث
احدهما من صاحبه وكذا لو قال تزوجتك متعة وعن ابي حنيفة في النوادر
ينعقد به النكاح ويلغو قوله متعة ولو قال تزوجت شهرا فرضيت عندنا
يكون متعة ولا يكون نكاحا وقال زفر يصح ويبطل الشرط كذا في الخانية

الوطئ فی دار الاسلام لا یخلو عن حد او مهر الا فی مسئلتین: احدیها
تزوج صبی امراة مکلفة بغیر اذن ولیه ثم دخل بها طوعا فلا حد
ولا مهر کما فی الخانیة: و: ثانیهما: لو وطئ البایع المبیعة قبل القبض
فلا حد ولا مهر ویسقط من الثمن ما قابل البکارة: ان کانت بکرا
والا: ای وان لم تکن بکرا: فلا: یسقط شیئ: کما فی بیوع الولوالجیة
لا یجوز للمراة قطع شعرها ولو باذن الزوج ولا یحل لها وصل شعر
غیرها: وفی شرح المختار وصل الشعر بشعر الادمی حرام سواء کان
شعرها او شعر غیرها لقوله علیه السلام لعن الواصلة والمستوصلة
والواشمة والمستوشمة والواشرة والموشرة والنامصة والمتنمصة
فالواصلة التی یوصل لها یصل الشعر بشعر الغیر او التی توصل
شعرها بشعر اخر والمستوصلة التی یوصل لها ذلک بطلبها والواشمة
التی تشم فی الوجه والذراع وهو ان تغرز الجلد بابرة ثم تحشی
بکحل او نیل فیزرق والمستوشمة التی یفعل بها ذلک بطلبها والواشرة
التی تفلج اسنانها ای تحددها وترقق اطرافها تفعل العجوز
تتشبه بالشواب والموشرة التی یفعل بها ذلک بامرها والنامصة
التی تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التی یفعل بها ذلک
انتهی رجل: تزوجها علی انها بکر فاذا هی ثیبة فعلیه کمال المهر
والعورة: العذرة یوزن الغرفة ای البکارة: تذهب باشیاء
بالوثبة والحیض والجراحة وطول المکث فی منزل اهلها بعد
ادراکها کذا فی الوقایة وغیرها: فلیحسن الظن بها کذا فی الملتقط
لو غلط وکیلها: ای المراة: بالنکاح فی اسم ابیها ولم تکن: المراة

حاضرة

حاضرة ای مشارا الیها: لا ینعقد النکاح: یعنی لو وکلت امراة
رجلا بان یزوجها فغلط فی اسم ابیها لا ینعقد النکاح اذا کانت غایبة
وانما قیدنا الحاضرة بالمشار الیها لانها بمجرد الحضور ایضا لا یجزی
شیئا رجل: تزوج امراة اخری: یعنی له امراة واراد ان یتزوج امراة
اخری: و: لکن یخاف ان لا یعدل بینهما لا یسعه ذلک لان الله تع
علق وجوب الواحدة علی خوف ان لا یعدل حیث قال عز من قائل
فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة ای ایها الازواج ان خفتم عن
العدل فی القسم بین ازواجکم فلا تنکحوا فوق واحدة: وان علم
انه یعدل بینهما فی القسم والنفقة وجعل لکل واحدة: منهما
مسکنا: ای بیتا: علی حدة جاز له ان یفعل: فعلی هذا ان لم یفعل
فهو ماجور لترک الغم علیها: ای علی المراة الاولی: وفی زماننا و:
مکاننا ینظر الی معجل مهر مثلها من مثلهم اما نصف المسمی او دونه
او خمسه: فلا یعتقد بلا نقد مهر خمسین الف دینار ولا یعجل الا:
اقل من الف دینار ثم ان شرط لها شیئا معلوما من المهر معجلا فادناها
ذلک المعجل لیس لها ان تمتنع: من زوجها حتی یستوفی جمیع المهر
یعنی فی موضع یعجل البعض ویترک الباقی فی الذمة الی وقت الطلاق او
الموت کما هو عرف دیارنا: وکذا: لیس لها الامتناع اذا استوفی
المشروط عادة نحو الخف والکعب ودیباج اللفافة: ودراهم
السکر علی ما هو عرف سمرقند وان شرطوا: فی العقد: ان لا یدفع شیئا
من ذلک: ای من المهر معجلا: لا یجب اداء شیئ معجلا: وان سکتوا
ای ان لم یبینوا فی العقد شیئا: لا یجب الا ما صدق العرف من غیر تردد:

[illegible]

[illegible]

في الاعطاء لمثلها من مثله: يعني ينظر الى المسمى والمرأة ان مثل هذه
المرأة كم يكون لها من هذا المسمى معجلا وكم يكون معجلا في العرف
فيقضي بالعرف لان الثابت عرفا كالثابت شرطا وان شرطوا في
العقد تعجيل كل المهر يعجل الكل معجلا ويترك العرف: والعرف:
الضعيف لا يلحق السكوت عنه بالمشروط كذا في الملتقط الفقير:
الذي لا يقدر على المهر والنفقة: لا يكون كفوا للنفقة: بل لا
يكون للفقيرة ايضا اما القادر عليهما هل يكون كفوا للغنية التي
لها اموال كثيرة عند ابي يوسف يكون لان المال غاد ورائح وعندهما
لا يكون لان الناس يفتخرون بها ويعيرون بعدمها قال صاحب الوقاية
قول ابي يوسف هو الصحيح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب
الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال
عليه السلام هلك المكثرون الا من قال هكذا اي تصدق
به: كبيرة: اي سواء كانت تلك المرأة كبيرة: او صغيرة: اي ليس لها
قدر واعتبار وفي المحيط انما يعتبر القدرة على النفقة اذا كانت
المرأة كبيرة او صغيرة تصلح للجماع اما اذا كانت صغيرة لا تصلح
للجماع لا يعتبر القدرة على النفقة لانه لا نفقة لها فهذه الصورة
ويكتفي بالقدرة على المهر اليه اشار ابي رستم في نوادره انتهى
: الا ان يكون: الفقير: عالما او شريفا كذا في الملتقط: امرأة: ادعت
بعد الزفاف انها زوجت بغير رضاها فالقول لها: لانها منكرة
للزوم العقد والرضاء: الا اذا طاوعت في الزفاف فالقول له
لان المطاوعة دليل فعلي على الرضاء بالنكاح: ولو زوجه بنته

وسلمها الاب الى الزوج فهربت فلا تدرى: اين هربت: لا يلزم:
يعني شرعا الزوج طلبها لان الحرة ليست بمضمونة اما لو زوج
امته فلا فسلمها الى زوجها فهربت فينبغي طلبها لانها مضمونة
كذا في الملتقط لا ينبغي للقاضي ان يزوج صغيرة الا اذا كانت
مراهقة تطلب ذلك اي التزويج: منه: اي من القاضي ايضا:
اي كما كانت مراهقة: من خدع بنت رجل او امرأته واخرجها من
منزله يحبس الى ان يأتي بها او يعلم موتها كذا في الملتقط اختلفا اي
العاقدان: في الصحة والفساد: اي في صحة العقد وفساده مثلا امرأة
قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود وقال الزوج لا بل تزوجتك
بشهود او قالت لزوجها تزوجتني وانا معتدة فلان وقال الرجل
تزوجتك بعد انقضاء العدة: فالقول فيهما لمدعي الصحة: وهو
الزوج هنا ويقضى بالنكاح بينهما: كذا في الخانية: قلت وهذا بخلاف
ما اذا وقع الاختلاف في الصحة والبطلان فان القول فيه قول من
يدعي البطلان لانه منكر لاصل العقد: الاقرار بالولد من حرة اقرار:
النكاحها: مثلا قال رجل لامرأة هذا ابني منك فقالت نعم او قالت
حرة لرجل ذلك فقال الرجل نعم كان هذا اقرارا بالنكاح ولو كانت
مكانت الحرة امة لا يكون اقرارا بالنكاح: لا الاقرار بمهرها: اي لا يكون
الاقرار بمهر الحرة اقرار النكاحها فانه قد يلزم في النكاح الفاسد بل بلا
نكاح كما في الوطي بشبهة: وقوله خذي هذا من نفقة عدتك لا يكون:
اقرار بطلاقها: لانه يحتمل ان يكون وعدا منه على تقدير وقوع طلاقها
وقوله اعطني مهري اقرارا بالنكاح: لانه مبني على التزوج برضاها

بخلاف الاقرار بالمهر من الزوج فانه لا يلزم ان يكون برضاها كما في الوطي
بالاكراه في النكاح الفاسد فافترقا: كذا في اوائل التسمية يجوز خلو النكاح
: عن الصداق: كما في الشغار وهو في اللغة الخلو يقال شغر الكلب
اذا رفع رجله ليبول وبلدة شاغرة اذا كانت خالية من السلطان
واما في الاصطلاح فتزويجه موليته على ان يزوجه الاخر موليته
فيكون احد العقدين عوضا عن الاخر لانه لو لم يكن كذلك
بان قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه
فقبل الاخر فانه لا يكون شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب
مهر المثل كما في الشغار: و: يجوز النكاح باقل من مهر المثل ايضا
: الا في صغيرة يزوجها غير الاب والجد: فانه غير جائز ولذا قيل
وان زوج غير الاب والجد الصغيرة فالاحتياط ان يعقد
مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لامرين احدهما لو
كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول ويصح النكاح
الثاني بمهر المثل والثاني لو كان الزوج حلف بطلاق كل امرأة
يتزوجها ينعقد الثاني ويحل وان كان ابا او جدا فكذلك
عندهما للوجه الثاني: و: في مجنونة: كالمعتوهة والمجنونة ايضا
لا يجوز النكاح باقل من مهر المثل اذا زوجها غير الاب والجد
و: في: موكلة عينته: اي مهر المثل يعني امرأة اذا وكلت
رجلا ليزوجها بمهر مثلها فزوجها باقل مما عينته لا يجوز ايضا
: النكاح لا يقبل الفسخ بعد التمام هكذا ذكروا وبنوا عليه انه
: بجوده لا يكون فسخا قلت يقبله بعده في ردة احدهما: وكذا في تملك

احدها

احدهما الاخر: كما كتبناه في الشرح: هذه المسألة تقدمت في اول
هذا الفصل: و: اما طرو الرضاع عليه: اي على النكاح كما لو ارضعت
الكبيرة الصغيرة التي هي زوجة زوجها حرمتا على الزوج لانه
يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا: و: طرو: المصاهرة فعندنا:
: يفسده: اي النكاح: ولا يفسخه كما ذكر في الشرح: ان المذهب
عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل
يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه الامر
او لم يشتبه نص عليه محمد في الاصل ذكره الزيلعي في باب اللعان
وفي البزازية بثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع
النكاح حتى لو تملك المرأة للتزوج بزوج اخر الا بعد المتاركة
وان مضى عليه سنون ولا بد في الفاسد من تفريق القاضي
او المتاركة بالقول في المدخولة وفي غيرها يكتفى بالمفارقة
بالابدان كذا في شرح الكنز للعيني لما ثبت العقد الشرعي
بالنكاح اورد الطلاق عقيبه لانه رفع لذلك العقد

كتاب الطلاق

وهو في اللغة ازالة القيد والتخلية
تقول اطلقت ابلي واطلقت اسيري وفي الشرع ازالة ملك
النكاح الذي هو قيد معنى وهو قضية مشروعة بالكتاب
والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله
تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تع الطلاق مرتان والسنة
قول النبي عليه السلام ابغض المباحات الى الله تع الطلاق و
على وقوعه انعقد الاجماع ولان مصالح النكاح قد تنقلب مفاسد

والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافرا فالبقاء على النكاح
حينئذ يشتمل على مفاسد من التباغض والعداوة والمقت وغيرها
وشرع الطلاق دفعا لهذه المفاسد ومتى وقع لغير حاجة
فهو مباح مبغوض لانه قاطع للمصالح وانما ابيحت الواحدة
للحاجة وهو الخلاص وفي الحديث ما خلق الله تعالى مباحا احب
اليه من العتاق ولا خلق مباحا ابغض اليه من الطلاق: السكران
من الخمر والنبيذ في جميع الاحكام: كالصاحي الا في الاقرار
بالحدود الخالصة: فانه لا يصح لاحتمال الكذب في اقراره
فيحتاط لدرئه واما ما لم يكن خالصا لله تعالى فانه يصح اقراره به
كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة
عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل ان اقراره بالحدود لا يصح
الا حد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من
المال والطلاق والعتاق وغيرها يصح لانها لا تقبل الرجوع
والمعتبر ههنا نهاية السكران وهو ان يغلب السرور على العقل
فيسلبه بحيث لا يميز بين السماء والارض وما دون ذلك
لا يعرى عن شبهة الصحو: وفي: الردة: فانه ايضا ليس بصحيح
فلا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق
مع السكر قال في فتح القدير هذا فيما بينه وبين الله تعالى
فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا
فلا وفي التبيين وعند ابي يوسف رحمه الله ارتداده كفر ذكره
في الذخيرة واذا اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره انتهى

وفي

وفي الفتح القدير ان اسلامه غير صحيح: وفي الاشهاد على شهادة نفسه
ايضا ليس بصحيح: كذا في خلع الخانية النداء: في الاصل للاعلام
: فلا يثبت به حكم الا في الطلاق: بلفظ: يا طالق وفي العتق: بلفظ
: يا حر وفي الحدود: بلفظ: يا زانية وفي التعزير: بلفظ: يا سارق:
لان هذه الالفاظ لا يراد بها الا المعاني الموضوعة لها: فتفرع:
: على الاول: وهو كونه للاعلام قوله: لو قال لجاريته يا سارقة:
: يا زانية يا مجنونة وباعها فطعن المشتري بقول البائع لا يردها:
: لانه: اى النداء بهذه الالفاظ: ولو قال لزوجته المسلمة
: لا ~~للتحقيق اى لمعاني هذه الحقيقى~~ الالفاظ: يا كافرة لم يفرق:

للاعلام لهما على كفرهما لان الشتم هو الغرض بهذه الالفاظ

بينهما كذا في الجامع ولو الملاعنة لا ينتفي نسبه في جميع الاحكام من:
: الشهادة والزكوة والمناكحة والعتق بملك القريب كذا في البدائع
يعني ان شهادة ولد الملاعنة لابيه لا تقبل وكذا العكس وكذلك لو دفع
زكوة ماله الى ولد الملاعنة او دفع ولد الملاعنة زكوة ماله الى ابيه لا يجوز
وكذلك لو كان ولد الملاعنة ابن وللزوج ابنة من امرأة اخرى فتزوج
هذا الابن هذه الابنة لا يجوز وكذلك اذا اشترى قريبه من جانب
الملاعن يعتق عليه وكذلك اذا ادعى انسان هذا الولد لا يصح و
ان صدقه الولد في ذلك كذا في التاتارخانية: المجنون لا يقع طلاقه
وكذا طلاق المعتوه وتكلموا في الفاصل بين المجنون والعاقل والمعتوه
المجنون من لا يستقيم كلامه وافعاله فيكون ذلك غالبا وهذا غالبا
وكانا سواء وقال بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة عن قصد و
العاقل من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن لا عن قصد وانما

يفعل ذلك على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين
لكن عن غير قصد وانما يفعل ذلك مع ظهور وجه الفساد كذا في شرح الكنز
للعيني: الا في مسائل: احدها: اذا علق عاقلا ثم جن على صيغة المجهول
ولا يأتي المعروف منه: فوجد الشرط وقت الجنون يقع وفي عكسه لا
لان الاهلية في تعليق الطلاق تعتبر وقت اليمين لا وقت الشرط.
كذا في القنية: وثانيها اذا كان المجنون مجبوبا فانه يفرق: القاضي
بينهما بطلبها: اي المرأة: وهي اي التفريق: طلاق على الصحيح: وثالثها
فيما اذا كان: المجنون عنينا: مأخوذ عن اذا حبس او عن اذا عرض
لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد المأتى من المرأة: يؤجل بطلبها:
سنة من حين الخصومة ابلاء لعذره لان عدم الوصول ان كان
لداء والظاهر زواله في الفصول الاربعة لاشتمالها على الحرارة
والبرودة والرطوبة واليبوسة فعسى يوافق فصل منها طبعه
ويزول ما به من المرض فاذا مضت السنة فان لم يصل فرق بينهما:
بخصومة وليه: اي المجنون: ورابعها: فيما اذا اسلمت: اي امرأة
المجنون: وهو: اي المجنون: كافر وابى ابواه الاسلام فانه يفرق
بينهما بطلبها: قيد الطلب مما لا حاجة اليه لان المسلمة لا يكون
منكوحة الكافر فالقاضي يفرق بينهما لا محالة طلبت او لا فالصواب
عدم اتيانه كما في بعض النسخ فانما قيد بإباء الابوين لانه اذا
ابى احدهما الاسلام ولم يأب الآخر يكون المجنون مسلما لقوله
عليه السلام الولد يتبع خير الابوين دينا وفي روضة العلماء
المراهقة عرض الاسلام على ابيه فان اسلم والا فرق بينهما وان

لم يكن

لم يكن له اب نصب القاضي عن المجنون وصيا فيقضي عليه بالفرقة
وفي مختصر فصول العمادي لابن منيا كما في المنح وفي امرأة الصبي مثل
ما في الروضة: وهي: اي الفرقة: طلاق: حكما: الصبي لا يقع طلاقه:
الا اذا اسلمت: اي امرأته فهو كافر: فعرض عليه الاسلام حال
كونه مميزا بين الكفر والايمان: فابى وقع الطلاق على المذهب
الصحيح: ويقع طلاقه ايضا: فيما اذا كان: الصبي مجبوبا وفرق:
بينهما فهو طلاق على الصحيح ويؤهل له: اي يجعل الصبي اهلا
للطلاق في تلك الصورة انما قيدنا بها لانه عليه السلام قال كل طلاق
واقع الا طلاق الصبي والمجنون: لكونه مستحقا عليه: بسبب الجب
كعتق قريبه: يعني كما يجعل اهلا لعتق قريبه لشرائه بحيث انه يترتب
المعلق بالشرط: فيما لا يستحيل عادة: لا ينعقد سببا للحال: بل
يتوقف على وقوع الشرط لان اثر الشرط منع العلة عن الانعقاد
الى ان يوجد الشرط عندنا وعند الشافعي منع ترتب الحكم على العلة
المنعقدة كذا في فصول البدايع: والمضاف ينعقد: في الحال: في الطلاق
والعتاق والنذر: مثلا: فاذا قال انت حر غدا لم يملك بيعه اليوم:
كما في اذا مت فانت حر لانه لا خطر فيهما فيكون الاول مضافا حيث جعله ظرفا
للحرية فيمتنع بيعه قبل الغد كما قبل الموت لانعقاده سببا في الحال كما
عرف في التدبير: وملك: اي البيع اذا قال: اذا جاء غد: يعني يقدر على
بيعه اليوم لانه علقه بالشرط وهو مجيء الغد فان قيل اذا كان قوله
انت حر غدا مع قوله اذا جاء غد متحدا في عدم الخطر فيهما فما الفرق في
جواز البيع في احدهما وعدم الجواز في الآخر قلنا الفرق بينهما ان الاول مضاف

ليست بشرط حقيقة لعدم كلمة الشرط لكنه في معنى الشرط من حيث
ان الحكم يتوقف عليه فمن حيث انه ليس بشرط لا يتأخر عنه ولا يمنع
السببية ومن حيث انه في معنى الشرط لا ينزل في الحال فقلنا انه ينعقد
سببا للحال ويقع مقارنا ويتأخر الحكم عملا بالشبهين: و: كذا
: لو قال لله علي التصدق بدرهم غدا ملك التعجيل: لانعقاده سببا
في الحال: بخلاف ما اذا جاء غد: فعلي التصدق بدرهم لانه معلق بوقوع
الشرط وهو مجيء الغد الا في مسئلتين: استثناء من قوله المعلق بالشرط
الخ والمضاف ينعقد الخ: فقد سوى بينهما: اي بين المعلق بالشرط
وبين المضاف: الاولى من تينك المسئلتين: ابطال خيار الشرط:
حيث: قالوا لا يصح تعليق ابطاله: اي خيار الشرط: بالشرط: مثلا لو
قال رجل له خيار الشرط في البيع ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري
فان ذلك لا يصح: وقالوا لو قال من له خيار: اذا جاء غد فقد:
: ابطلت خياري او قال ابطلته: اي الخيار: غدا فجاء غد بطل:
: خياره وكذا في خيار الشرط من الخانية: لانه علق بشرط ليس فيه
خطر والمعلق بشرط ان كان على خطر ليس كالمضاف اتفاقا وان
كان معلقا بما ليس فيه خطر ففيه اختلاف المشايخ فسوى بينهما
فقيهنا في الاجارة وفرق بينهما ابو القاسم الصفار كما قال المص
: الثانية: منهما قال الفقيه: ابو الليث: والامام ابو بكر: الاسكاف:
: لو قال اجرتك: داري هذه: غدا او قال اذا جاء غد فقد اجرتك:
: صحت: اي الاجارة: مع ان الاجارة لا يصح تعليقها: بالشرط
: و: لكن تصح اضافتها: وفي الخانية من اول كتاب الاجارات

رجل قال لغيره اجرتك داري هذه رأس الشهر على شهر بكذا جاز في قولهم
ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا
قال الفقيه ابو الليث وابو بكر الاسكاف يجوز وقال ابو القاسم
الصفار لا يجوز لانه تعليق التمليك فلا يصح كما لو علقها بشرط اخر
: ومن فروع اصل المسئلة: والمراد من الاصل انعقاد المضاف دون
المعلق سببا كما ذكر في ايمان الجامع: وهو قوله لو حلف: رجل ان: لا يحلف
: ثم قال لها: اي لامرأته: اذا جاء غد فانت طالق حنث: في يمينه في
الحال لان اذا حقيقة في الظرف مجاز في الشرط بمعنى ان عندهما فيكون
مضافا الى مجيء الغد لا مشروطا بمجيئه والمضاف ينعقد سببا في الحال
فلا يكون يمينا محضا حتى يكون معلقا لكن ينبغي ان يقيد بكون
الحنث عندهما كما ذكر في الاصول: بخلاف فان دخلت: الدار فانت
طالق فانه لا ينعقد سببا في الحال بل يتوقف على وقوع الشرط لان
ان حقيقة في الشرط بالاتفاق والمعلق بالشرط يكون يمينا محضا ح
ان الشرط هنا معلق بما فيه خطر الوجود وفي المسئلة الاولى ليس كذلك
: وفي الخانية تصح اضافة فسخ الاجارة المضافة: مثلا اذا قلت
بعد غد تصح في الصورة المزبورة فسخت الاجارة اذا كان بعد غد لا تصح
وعليه الفتوى: طلب المرأة الخلع حرام الا اذا علق: الزوج: طلاقها
: البائن بشرط فشهدوا بوجوده: اي الشرط: فلم يقض بها: اي بتلك الشهادة
طلاقها وفي الحصر فهذه الصورة نظر بل اذا انكر طلاقها بعد تطليقه
اياها وليس لها شهود فلها الافتداء للخلاص لان اصحابنا ذكروا ان
لها ان تقتله بالسم تحرزا عن الزنا فجواز طلب خلعها بطريق الاولى

وفي الخانية امرأة علمت ان زوجها طلقها ثلثا فهو ينكر ولا يقدر
المرأة على منع نفسها منه وسعها ان تقتله لانها عجزت عن دفع الشر
عن نفسها فيباح لها ان تقتله بالدواء لا بآلة القتل لانها
لو قتلته بالجارحة تقتل قصاصا انتهى: فعليها: اي على المرأة: ان
تحتاط: لنفسها: في طلب الفداء للمفارقة القول له: اي للزوج
: ان اختلفا في وجود الشرط فيما لا يعلم من جهتها: الا ان تبرهن المرأة
لانه منكر وقوع الطلاق وهي تدعيه وهذا اولى من التعليل بانه
يتمسك بالاصل لان الاصل عدم وجود الشرط والقول لمن يتمسك
بالاصل لان الظاهر شاهد له قيد بالشرط لان الاختلاف لو كان
في وقت المضاف كان القول لها لما قدمنا ان المضاف ينعقد سببا
للحال بخلاف المعلق: الا في مسائل: استثناء من قوله القول له
المسئلة الاولى منها فيما: لو علقه: اي طلاقها: بعدم وصول
: نفقتها شهرا: بان قال ان لم تصل نفقتي اليك شهرا فانت طالق
ثم اختلفا بعد الشهر: فادعاه: اي ادعى الزوج الوصول: وانكرت
هي فالقول لها في المال والطلاق على القول: الصحيح كما في الخلاصة
حيث قال اذا قال الزوج بعثت النفقة اليها ووصلت اليها
فانكرت هي ينبغي ان يكون القول قوله لانه مدعي الشرط ومنكر
الحكم لكن لا يثبت وصول النفقة اليها بقوله قال وهكذا سمعت
من القاضي الامام الاستاد فخر الدين ثم رجع بعد مدة فقال
لا يكون القول قوله وكذا في كل موضع يدعي ايفاء حق وفي فصول
الاستروشني يكون القول قولها وهو الاصح انتهى فان قيل

المدعي

المدعي كون القول قولها في المال والطلاق وعبارة الخلاصة
لا يدل عليه صراحة بل يحتمل ان يكون المراد كون القول قولها في
المال فقط لا في الطلاق كما ذكر في مجمع الفتاوى في نظير تلك المسئلة
ان القول قول الزوج في حق الطلاق حتى لا يحكم بوقوع الطلاق
عليها لانه منكر وقوع الطلاق والقول قول المرأة في حق عدم وصول
ذلك الشيء اليها فليكن الامر ههنا كذلك قلنا نقل في الخلاصة اولا
عن الامام فخر الدين كون القول قول الزوج يعني في حق عدم وقوع الطلاق
لانه قال لكن لا يثبت وصول النفقة اليها بقوله فمقتضى ان القول قوله
في حق الطلاق لا في حق المال ثم نقل عن الامام المزبور رجوعه عنه وقوله
بكون القول قول المرأة فمقتضى ان المراد هو كون القول قولها في حق
الطلاق يعني في وقوعه ايضا بقرينة المقابلة فتامل: و: ثانيها
: فيما اذا طلقها للسنة: بان قال الزوج لامرأته الموطوءة انت طالق
للسنة فلا يقع الا في طهر خال عن الطلاق والوطء ثم اذا حاضت وطهرت
: وادعى الزوج: جماعها: او طلاقها: في الحيض وانكرت: هي لا يقبل قوله
في منع الطلاق السني لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى حكمه
فقط فدعوى الطلاق او الجماع بعده دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع
وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق اخر باقراره بالطلاق في الحيض
وان ادعى الطلاق او الجماع وهي حايض صدق لانه يمكنه انشاء الجماع
فيه وان لم يجز شرعا ولو قال ان لم اجامعك فانت طالق فادعى الجماع
في الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق
بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط لما عرف فاذا انكر الشرط فقد

انكر السبب فيقبل قوله : و: ثانيها : فيما اذا قال والله لا قربك
: اربعة اشهر فمضت المدة ثم : ادعى : قربانها بعد المدة فيها : قوله
بعد المدة ظرف لادعى وقوله فيها متعلق بالقربان والمعنى ادعى المولى
بعد مضي المدة انه جامعها في المدة : وانكرت : هي لا يقبل قوله لان
الايلاء سبب في الحال لكن تراخى وقوع الطلاق الى مضي المدة وقد
مضت المدة ووقع ظاهرا فدعوى القربان في المدة دعوى المانع
فلا يقبل ولو ادعى القربان قبل مضي المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق
بعد وقد اخبر عما يملك ان شاء فيقبل قوله : و: رابعها :
: فيما اذا علق عتقه بطلاقها : مثلا ان قال عبدي حر ان طلقتك
: ثم خيرها : فقالت اخترت نفسي في المجلس : وادعى الزوج : انها :
: اختارت بعد المجلس وهي فيه : يعني ادعى الزوج انها اخذت بعمل
اخر قبل الاختيار وانكرت هي وقع الطلاق والعتق لان سبب
الطلاق وجد باقرار منه وهو التخيير في المجلس والظاهر وقوعه
لان الظاهر عدم الاشتغال بشيء اخر فدعواه الاعراض دعوى
المبطل فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق لبنائه عليه
: كما في الكافي : رجل : اذا علقه : اي طلاق امرأته : بفعلها القلبي :
مثلا قال ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك : تطلق
: باخبارها ولو كاذبة الا اذا قال ان سررتك فانت طالق فضربها :
: فقالت سررت لم يقع : لظهور كذبها بيقين : كما في الخانية :
: من الطلاق : لا يقال لم لا يمكن حمل هذا الكلام على الصدق
فيما اذا احبته محبة شديدة بحيث تسر بضربه كما يدعيه المجنون
و

والعشاق حيث قال ضرب الحبيب زبيب لانا نقول فلما نفع مثلها
سيما من النساء فانه لا وفاء لهن وان كان فقليل لا يدار عليه الحكم
: اذا علقه : اي الطلاق : بما لا يعلم الا منها : اي من المرأة : كحيضها :
بان قال للمرأة وهي ابنة ستة عشر ان حضت فانت طالق وفلانة
فقالت حضت : فالقول لها في حقها : فقط وعليه الائمة
الاربعة لانها امينة مأمورة باظهار ما في رحمها وفائدته ترتيب
احكام الطهر وهو فرع قبول قولها كما قبل اخبارها بالحيض في
انقضاء العدة وحرمة جماعها وبالطهر في حله وهي متهمة في حق
غيرها ان كذبها الزوج وان صدقها طلقت فلانة ايضا والحاصل
ان المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها امينة وفي حق ضرتها
متهمة وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد في ان يقبل قول
الانسان في حق نفسه لا في حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين
على الميت اقتصر على نصيبه اذا لم يصدقه الباقون والمشتري اذا
اقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البايع كذا في فتح القدير : وان :
: علق عتقه : اي العبد : بما لا يعلم الا منه فالقول له على الصحيح :
: كقوله للعبد : وهو ابن اربع عشرة : اذا احتلمت فانت حر فقال :
: العبد احتلمت وقع : العتق باخباره لان الاحتلام لا يعرفه
غيره كالحيض : كما في المحيط : وفرق بينهما : اي بين المرأة والعبد في
الصورة المزبورة : في الخانية بامكان النظر الى الخارج والمني بخلاف
: الدم الخارج من الرحم : حيث قال يصدق المرأة ولا يصدق الغلام
لان في الغلام يمكن ان ينظر كيف يخرج منه المني اما الخارج والدم من الفرج

لو يعلم ان حيض فلا يقف على غيرها فيقبل قولها : وكرر الشرط
: ثلثا والجزاء واحد : بان قال لامرأته ان دخلت الدار ان دخلت
الدار ان دخلت الدار فانت طالق : فوجد الشرط مرة طلقت واحدة :
استحسانا : ولو تعدد الجزاء : دون الشرط بان قال ان دخلت الدار
فانت طالق وطالق وطالق بالواو او الفاء وتقديم الشرط او انت
طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار بالواو او الفاء وتأخير الشرط
: تعدد الوقوع : يعني على موجب تعدد الجزاء بالاجماع وهذا في المدخول
بها بعد تحقق الشرط واما في غير المدخول بها فتطلق عند الدخول
بتطليقة واحدة في الصورة الاولى وفي الصورة الثانية تطلق بثلث
تطليقات بالاجماع والمدخول بها وغير المدخول بها سواء وانما قيدنا
بتينك الصورتين لئلا يدخل ان دخلت الدار فانت طالق طالق
طالق لان في هذه الصورة ان كانت غير مدخولة فاللفظ الاول
معلق بالشرط والثاني ينزل في الحال والثالث لغو ولو كانت مدخولة
فالاول يتعلق بالشرط والثاني والثالث ينزلان في الحال ولئلا
يدخل ايضا انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار لانه ان
كانت غير مدخولة فالاول ينزل في الحال ويلغو الثاني والثالث
وان كانت مدخولة ينزل الاول والثاني في الحال ويتعلق الثالث
بالشرط وتفصيل المقام يطلب في الخلاصة : ولو طلقها ثم عطف عليه
ضم امرأة له : اخرى : اليها : بالواو او ثم او الفاء : بان قال انت طالق
وانت او قال ثم انت او قال فانت : طلقت الاولى ثنتين والاخرى
: واحدة : لانه يلزم للاولى طلقة واحدة من الكلام الاول ويلزم

لها

لها ايضا من الطلاق مثل ما يلزم صاحبتها في الكلام الثاني فيكون
للاولى ثنتان وللثانية واحدة : ولو طلقها ثم اضرب واثبت لها :
بان قال انت طالق لا بل انت فهي طالق واحدة بالكلام الاول
: لا يتعدد الطلاق بالكلام الثاني : الا بالنية ولو جمع الاولى مع
امرأة له : اخرى في الاضراب : بان قال انت طالق بل انتما تعدد :
الطلاق : على الاولى يعني لزم بالاولى تطليقتان والاخرى واحدة
: اذا ادخل كلمة او في الايقاع على امرأتين واعقبه بشرط : مثاله
رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال عمرة طالق الساعة او زينب
طالق اذا دخلت الدار لم يقع الطلاق على احدهما حتى تدخل
الدار فاذا دخلت خير في ايقاعه على ايتهما شاء ولذا قال
المص : فان التعيين له بعد وجود الشرط : رجل : اذا اطلق ثم
: اتى باو : ينظر : فان كان ما بعد او : كلاما : كذبا : مثلا بان قال
لامرأته انت طالق او لست برجل او انا غير رجل : وقع : الطلاق
بالكلمة : الاولى : لانه رجل وهو كاذب في كلامه : والا : اي
وان لم يكن ما بعد او كذبا بل كان صدقا بان قال انت طالق او
انا رجل لم تطلق امرأته رجل لو : كرر الشرط ثم اعقبه جزاء واحدا :
بان قال لامرأته ان دخلت الدار ان دخلت الدار فانت طالق
: تعدد الشرط لا الجزاء : لكن لو دخلت الدار مرة واحدة طلقت
استحسانا ويجعل الثاني تكرارا واعادة والقياس عدم الحنث
حتى تدخل مرتين : ولو ذكر الجزاء بين الشرطين : بان قال ان دخلت
الدار فانت طالق ان دخلت الدار : تعدد الشرط : يعني لا يقع

حتى تدخل مرتين: بتكرر الجزاء بتكرر الشرط: مثلا: لو قال كلما دخلت
هذه الدار: فكذا: اى فامرأتى طالق فدخل الدار مرارا بتكرر الطلاق
بتكرار الدخول كذا فى الخانية ولو كان له اربع نسوة فدخلها اربع مرات
ولم يعين واحدة منها بعينها تقع بكل دخلة واحدة لان كلما بمنزلة
تكرار الشرط والجزاء ان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة
ولو قال: كلما قعدت عندك فكذا: اى امرأته طالق فقعد عنده
ساعة طلقت ثلثا لان الدوام على القعود وعلى كل ما يستدام
بمنزلة الانشاء ولو قال: كلما ضربتك: فانت طالق: فضربها بيديه
جميعا: طلقت ثنتين وان ضربها بكف واحد فواحدة يعنى لا تطلق
الا واحدة وان وقعت الاصابع متفرقة لان الاصل فى الضرب
هو الكف والاصابع تابعة لها فلم يتعدد الضرب فكان ذلك بمنزلة
الضرب بيد دفعة واحدة وفى الوجه الاول انما يقع ثنتين لان
فى اليدين تكرار الضرب لان الضرب بكل يد ضربة على حدة فكان
بمنزلة ضربتين متتابعين ولو قال لامرأته: كلما طلقتك: فانت
طالق: فطلقها: واحدة: وقع ثنتان: طلاق بالتطليق وطلاق
بقوله كلما طلقتك لانه جعل شرط الحنث تطليقها ولم يوجد الا مرة
واحدة فوقعت واحدة بالايقاع واخرى بالحنث وبقيت اليمين
منعقدة لانها عقدت بحرف التكرار ولو قال: كلما وقع عليك طلاقى:
فانت طالق فطلقها واحدة: طلقت ثلثا: لانه جعل شرط الحنث
وقوع الطلاق عليها وقد وقع الطلاق مرتين بعد اليمين مرة
بالتطليق ومرة بالحنث فوقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كلما توجب

تكرار

تكرار الجزاء بتكرر الشرط كما مر ولو: وسط الشرط بين طلاقين:
بان يقول انت طالق ان دخلت الدار انت طالق: تنجز الثانى وتعلق الاول:
يعنى يقع واحدة فى الحال والاولى اذا دخلت الدار كما فى الخانية
ولو: ذكر منادى بين شرط وجزاء ثم نادى اخرى: بان يقول ان دخلت
الدار يا عمرة فانت طالق ويا زينب: تعلق طلاق الاولى: يعنى
ان دخلت عمرة الدار طلقت: وينوى فى الاخرى: يعنى يسئل عن
نيته فى زينب فان قال نويت طلاقها ايضا طلقت ايضا والا لا
ولو قال ذلك بغير واو فقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتا
جميعا: ولو بدأ بالنداء الواحدة ثم ذكر الشرط والجزاء ثم نادى
بان يقول يا عمرة انت طالق ان دخلت الدار ويا زينب: فاذا
وجد الشرط طلقتا: يعنى اذا دخلت عمرة الدار طلقتا جميعا
ولو قال لم انو طلاق زينب لا يقبل قوله: كلمة كل فى التعليق:
عند عدم امكان الاحاطة بالافراد منصرفة الى ثلاثة كقولهم
لو قال لها ان لم اقل لاخيك بكل قبيح فى الدنيا فانت كذا:
يبر بثلاثة انواع من القبيح: فى الخانية رجل قال لامرأته
ان لم اقل عنك لاخيك بكل قبيح فى الدنيا فانت طالق قالوا
ان قال مع اخيها عنها بما هو من اخلاق اللئام واللصوص
والخادعين والقاتلين يصير بارا فى يمينه ويأثم بذلك ويمينه
هذه تقع على الكثير من ذلك واقله ثلاثة انواع من القبيح
قال الفقيه ابو الليث رح ينبغى للحالف ان يقول عند الاثم بعد
ما قال من القبائح انما قلت ذلك لاجل اليمين وهى بريئة من ذلك

فيكون هذا الكلام توبة منه عما قال فيهما ويكون بارًّا
: اذا علقه : اي الطلاق : بوصف قايم بها : اي بالمرأة : كان علق او جوده
اي الوصف : في المستقبل كقوله للحايض ان حضت : فانت طالق
فهي على حيض في المستقبل كذا في الخانية : وللمريضة ان مرضت :
فانت طالق فهي على مرض في المستقبل : الا اذا قال للصحيحة ان صححت :
فانت طالق يقع الطلاق كما سكت عن اليمين وكذا لو قال ان ابصرت
او سمعت فهي بصيرة وسميعة لان الصحة والبصر والسمع امر ممتد
وفي مثله للدوام حكم الابتداء فيحنث للحال والحيض والمرض
وان كان مما يمتد ايضا الا ان الشرع لما علق بالجملة احكاما لا يتعلق
ذلك بكل جزء من اجزائه وقد جعل الكل شيئا واحدا كذا في الخانية
: والضابط ان ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء والا لا ان : اي
التعليق بكلمة ان : على التراخي الا بقرينة الفور ومنه رجل طلب
جماعها فابت فقال لها : ان لم تدخلي معي البيت : فانت طالق
فلم تدخل في الفور : فدخلت بعد سكون شهوته : طلقت لان
طلب جماعها ثم تعليق طلاقها على عدم دخولها الدار قرينة
على ان المراد دخولها عاجلا للجماع فاذا دخلت على التراخي يقع الحنث
: ومنه : قول المرأة : طلقني فقال : الرجل : ان لم اطلقك : فانت طالق
فهي على الفور لدلالة الحال كما في القنية وجامع الفتاوى
رجل علق : اي طلاق امرأته : في زناه بان قال ان زنيت فامرأتي
طالق : فشهدا اي عدلان : على اقراره به : اي بالزنا : وقع :
الطلاق فلا يحد : وان على المعاينة : اي ان شهدا على معاينة الزنا

لا اي لا

: لا : اي لا يحنث في يمينه لانه منصوص على كذبهما لقوله
تعالى لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء فاولئك عند الله
هم الكاذبون : كما لو شهدا بعنته : فعدل منهم اثنان : لا
تطلق ايضا : قال : رجل : لاربع المدخولات كل امرأة لم
: اجامعها منكن الليلة والاخريات طوالق فجامع واحدة
: ثم طلع الفجر طلقت التي جامعها ثلثا وغيرها ثنتين : لانه
جعل ترك جماع الواحدة شرطا لوقوع الطلاق على البواقي
بكلمة توجب تعميم النساء وفي التي جامعها وجد شرط
طلاقها ثلث مرات وهو ترك جماع الثلث فتطلق هي
ثلاثا اما في غيرها وجد في حق كل واحدة شرط الطلاق
مرتين بترك جماع غيرها مرتين فتطلق مرتين رجل : لو
: اضافه وعلقه : اي الطلاق : فان قدم الجزاء واخر الشرط
: ووسط الوقت : بان قال لامرأته انت طالق غدا
اذا دخلت الدار : تعلق : الطلاق بدخول الدار حتى
لو دخلت في اي وقت كان تطلق : ولغت الاضافة :
اي ذكر الغد : ولو قدم الشرط : فقال ان دخلت الدار
فانت طالق غدا : تعلق المضاف به : اي يتعلق طلاق
الغد بالدخول لانه جعل طلاق الغد جزاء للدخول
: ولو ذكر شرطا اولا ثم جزاء ثم عطف عليه بالواو ثم ذكر
: جزاء اخر ثم شرطا : مثلا قال ان دخلت الدار فانت طالق
وطالق وطالق ان كلمت فلانا : تعلق الاول لان : اي

الطلاق الاول والثانى بالاول: اى بالشرط الاول: وتعلق
: الثالث بالشرط الثانى: حتى لو دخلت الدار طلقت ثنتين
ولو كلمت فلانا طلقت واحدة: ولو كان الجزاء واحدا: والشرط
اثنين مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت: كان
الطلاق: المعلق بالثانى جزاء للاول: اى للدخول: فلا يقع:
: لو وجد الثانى قبل الاول: يعنى لو كلمت قبل دخول الدار ثم دخلت
الدار لا يقع شيئ: وهذه المسائل فى الصحيحين مع ايضاحها: مذكور
فى الفتاوى: الخانية كلمن علق: الطلاق: على صفة: مخصوصة
: لم يقع دون وجودها: اى تلك الصفة مثل لو قال كل امرأة
اتزوجها فى قرية كذا فهى طالق ثلاثا فتزوجها فى غير تلك القرية
لم يحنث لان التزوج بالصفة المذكورة وهى كونه فى تلك القرية
لم يوجد: الا اذا قال انت طالق امس فانها تطلق للحال: اذ لا
قدرة له على الايقاع فى الزمان الماضى: ولم اره: فى الكتب
: لان ما اذا علقه برؤيتها الهلال: بان قال لامرأته اذا رايت
الهلال فانت طالق: فرأه غيرها: اى غير المرأة هل وقع الطلاق
ام لا: وينبغى الوقوع لان المراد دخول الشهر لا رؤيتها بنفسها
: استثناء الكل من الكل باطل: لان شرط صحة الاستثناء ان يكون
المستثنى اخص من المستثنى منه حتى اذا كان مساويا له يبطل مثلا
لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يبطل الا اذا ادت بشيئ اخرجه عن
المساوات بان يقول انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقع واحدة
والاصل فيه ان الاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى فالكلام

الاول

الاول اثبات والثانى نفى والثالث اثبات: فخذ من الطرف
الاخر حتى لو قال انت طالق عشرا الا تسعا الا ثمانية فتستثنى
ثمانية من تسعة فيبقى واحدة فتستثنى واحدة من عشرة
فيبقى تسعة فكذلك فى الثلث استثنى الواحدة من الثلث
يبقى اثنان ثم يستثنى الاثنان عن الثلاث فيبقى واحدة وجه
اخر ان تعقد العدد الاول بيمينك والثانى بيسارك والثالث
بيمينك فضمه اليه ثم تسقط ما اجتمع فى يسارك مما اجتمع
فى يمينك فما بقى فهو الواقع كذا فى الولوالجية ولكن هذا مخالف
لما استخرجه السكاكى فاخر فى الاستدلال فليراجع ثمه
: وفرع عليه اى على البطلان: فى النهاية من مسائل شتى من
كتاب: القضاء انه لو اقر بقبض عشرة دراهم جياد وقال متصلا
: الا انها زيوف لم يصح الاستثناء الكل من الكل كما لو قال له
: على مائة درهم ودينار الا دينارا لم يصح انتهى: كلام صاحب
النهاية: وفى الايضاح قبيل: كتاب الايمان اذا قال: رجل
: غلاماى حران سالم وبزيغ الا بزيغا يصح الاستثناء لانه فصل
بقوله سالم وبزيغ على سبيل التفسير فانصرف الاستثناء الى المفسر:
على صيغة الفاعل: وقد ذكرهما جملة فصح الاستثناء بخلاف
: لو قال سالم حر وبزيغ حر الا بزيغا لانه افرد كلا منهما:
: فكان هذا الاستثناء بجملة ما تكلم به فلا يصح انتهى: كلام الايضاح
وفى التنقيح الاستثناء المستغرق باطل واصحابنا قيدوه
بلفظه او بما يساويه نحو عبيدى احرار الا عبيدى او مماليكى ليكى ن

لكن ان استثنى باللفظ يكون اخص منه في المفهوم لكن في الوجود
يساويه نحو عبيدي احرار الا هؤلاء ولا عبيد له
سواهم انتهى ومنه يفهم معنى المسئلة المشكلة من المسائل البزازية
وهي قال كل عبد لي فهو حر الا هذا وليس له عبد غيره لا يعتق لان
المساواة في الوجود لا يمنع صحته ان عم وضعا لانه تصرف صيغي انتهى
اى تصرف راجع الى اللفظ والصيغة فالمعتبر عمومها **كتاب**
العتاق وتوابعه ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما
اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات
انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسقاط الحق عن الرق
عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة
واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو والاعتاق الاخراج
عن الملك يقال من باب ضرب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقا
اذا خرج عن الملك فالعتق اللغوي هو العتق الشرعي وهو
الخروج عن المملوكية وهو اولى من قولهم ان العتق في اللغة القوة
وفي الشرع القوة الشرعية لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا
قوي وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا
القوة في عتق الطير ونحوه: في ايضاح الكرماني رجل له خمسة
من الرقيق فقال عشرة من مماليكي الا واحدا احرار عتق الخمسة
لان تقديره تسعة من مماليكي احرار والحال انه له خمسة فعتقوا
جميعا: ولو قال مماليكي العشرة احرار الا واحدا عتق الاربعة
لانهم لا تذكر العشرة على سبيل التفسير وذلك غلط منه فلغا فانصرف

[illegible]

الاستثناء

الاستثناء الى مماليكه: فصل: اربعة: اذا اوجب الشرع
لشيء قيمة على انسان واختلف المقومون في قيمة ذلك
الشيء: فانه اى الشان: يقضي بالوسط: ولعل الوجه فيه ان
تعيين احد الطرفين اضرار للآخر بخلاف الوسط فانه
يراعى فيه الجانبان: الاول اذا كاتبه اى العبد: على قيمة نفسه
والحال ان المقومين اختلفوا في قيمته فانه لا يعتق حتى
يؤدي الاعلى: هذه المسئلة وما قبلها من الاشباه و
النظائر ولعل الفرق ان في اداء الاعلى رعاية لحق المولى
بمقابلة ازالة ملكه وهو حقه الثابت في رقبة عبده فيعتبر
جانبه مع ان فيه رعاية لجانب العبد باستخلاصه عن الرق
وان كان بمال فانه حيث لا يعدل بنفس الانسان الا شيء
من الشارع فيراعى في جانبه بما هو اعلى من المال: كما في كتاب
الظهيرية احد الشريكين في العبد اذا اعتق نصيبه بلا
اذن شريكه وكان موسرا: بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر
فان لشريكه ان يضمنه حصته: ويرجع المعتق به على العبد
والولاء له او يحرر او يستسعي والولاء لهما وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار
ولا يرجع المعتق على العبد وهذه يبتنى على اصلين احدهما
تجزي الاعتاق وعدمه كما سنبينه ان شاء الله تع والثاني
ان يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده وعندهما يمنع
لهما قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن

وان كان فقيرا سعى فى حصة الاخر فيتم والقسمة تنافى الشركة
وله انه احتبست ماليته نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا
هبت الريح بثوب انسان فالقته فى صبغ غيره حتى انصبغ به
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا لما قلنا
فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه كذا فى شرح الكنز للعينى
الا اذا اعتق فى مرضه فلا ضمان عليه اى على المعتق عند الامام
الاعظم رح لانه مأذون من قبل الشرع فى تصرف ثلث ماله بالتبرعات
فيعتبر من الثلث ولكن ان كانت قيمة العبد زائدة على الثلث
يسعى فى زيادتها خلافا لهما فانهما اعتبراه باعتاق حصته
فى حال الصحة نظرا الى اتلافهما كذا فى عتق الظهيرية دعوة الاستيلاد
تستند والتحرير تقتصر والاولى اى دعوة الاستيلاد اولى
من التحرير وبيانه فى الجامع مثاله لو كانت الجارية بين رجلين
فولدت ولدا فادعاه احدهما واعتقه الاخر وخرج الكلامان
معا كانت الدعوة اولى من الاعتاق لان الدعوة تستند الى حالة
العلوق والاعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتقا ولد ام
ولد الغير وهكذا فى الخانية فى فصل الاستيلاد من العتاق
معتق البعض من حيث انه لا يعتق كله ويسعى فيما بقى كالمكاتب
وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يعتق كله واختلف المشايخ فى تحرير
محل النزاع فذهب صاحب الهداية وكثير من الفضلاء الى انه مبنى
على ان الاعتاق يتجزى عنده على ما اعتق وعندهما لا يتجزى واقام
الدليل من الجانبين وفى غاية البيان والمراد من تجزى الاعتاق

والملك

والملك ان يتجزى المحل فى قبول حكم الاعتاق وهو زوال
الحكم الملك بانه يزول فى البعض دون البعض وان يتجزى
المحل فى قبول حكم الملك وهو ان يكون البعض مملوكا لواحد
والبعض لاخر وليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات
الملك يتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزى انتهى وفى فتح
القدير هذا مناقشة لطيفة فليراجع فيه فهذا ما سبق به
الوعد ولفيض الخير الشكر والحمد الا فى ثلث مسائل يخالف
فيها معتق البعض المكاتب الاولى منها اذا عجز اى معتق البعض
عن السعاية لا يرد فى الرق بخلاف المكاتب فانه اذا عجز يرد
الى الرق الثانية منها اذا جمع بينه اى بين معتق البعض
وبين القن فى المبيع فى صفقة واحدة يتعدى البطلان
الى القن كالجمع بين العبد والحر فيبطل فيهما لان معتق البعض
لا يقبل الفسخ بخلاف المكاتب اذا جمع بينه وبين القن
فى البيع الثالثة منها اذا قتل على صيغة المجهول اى اذا
قتل معتق البعض عمدا ولم يترك وفاء حيث لم يجب القصاص
لاشتباه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك
ان مات عبدا والحال ان المعتق فى البعض لا ينفسخ بموته عاجزا
بخلاف المكاتب اذا قتل عن غير وفاء وله وارث غير المولى
فان القصاص واجب على القاتل لانه مات رقيقا اجماعا
لانفساخ الكتابة بموته عاجزا وان قتل عن وفاء وله وارث
لا قصاص لجهالة المستحق لانه المولى ان مات عبدا كما هو

قول زيد والوارث ان مات حرا كما هو قول ابن مسعود
فاشتبه من له الحق فان تعذر القصاص بخلاف الاول لان
المولى يتعين فيه: ذكره الزيلعي في كتاب الجنايات: والمسئلة
الثانية: وهي قوله اذا جمع بينه وبين القن ان مذكورة
في السراج الوهاج والاولى: وهي قوله اذا عجز لا يرد في الرق
مذكورة: في المتون التوأمان: وهما ولدان بينهما اقل من
ستة اشهر: كالولد الواحد: فالثاني تبع للاول في: جميع احكامه:
فاذا اعتق ما في بطنها: بان قال لامته ما في بطنك حر: فولدت
: توامين الاول: اى ولد الاول: لاقل من ستة اشهر: من
وقت هذه المقالة: والثاني لتمامها: اى تمام ستة اشهر
بعد هذه المقالة: فاكثر: اى فصاعدا: عتق الثاني: ايضا
: تبعا للاول بخلاف ما اذا ولدت الاول لتمامها: اى ستة اشهر
فصاعدا من وقت هذه المقالة: فانه لا يعتق واحد منهما:
: الا في مسئلتين: وهو استثناء عن قوله كالولد الواحد
: الاولى: منهما ما نقل: من جنايات المبسوط وهي: رجل
: لو ضرب بطن امرأته فالقت جنينين: سمي به لانه مستور
عن اعين الناس ومنه الجن: فخرج احدهما قبل موتها: اى موت
الام: وخرج الاخر بعد موتها وهما: اى الجنينان: ميتان:
: ففي الاول غرة فقط: ولا شيء للثاني والغرة نصف عشر
الدية اى دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية
المرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء

لانه

لانه لم يتيقن بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
وجه الاستحسان ما روى ان النبي عليه السلام قال في الجنين
غرة عبد او امة قيمته خمسمائة فتركنا القياس بالاثر
وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي
رحمهما الله كذا في الهداية: الثانية: منهما: نفاس التوامين من:
الولد الاول: الى الاربعين لو مبتداة او كانت عادتها اربعين
يوما حتى انها تترك الصلوة والصوم ولا يأتيها زوجها
لان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك
بخلاف الحيض وقال محمد وزفر من الثاني لانها حامل فلا
يكون نفاسا كما لا يكون حايضا ولهذا انقضت العدة
بالاخير اجماعا الا ان انقضاء العدة انما هو بوضع حمل
مضاف اليها فيتعلق بالجميع: وما راته: من الدم: عقيب:
الولد: الثاني لا: يكون نفاسا لانه لا يكون في البطن الا واحد
نفاسان: من ملك ولده من الزنا فانه: اى الولد: يعتق عليه
لانه جزؤه حقيقة بلا واسطة: ومن ملك اخته: او اخاه
: لابيه من الزنا لم تعتق: عليه لان كلا منهما تنتسب اليه
بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة: ولو كانت اخته
: لامه من الزنا عتقت: وكذا الاخ للام لانهما انتسبا اليه
بواسطة نسبتهما الى الام وهي ثابتة: وهذا الفرق مذكور
: في غاية البيان من باب الاستيلاد: والتدبير وصية:
لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال

فيعتق من الثلث ولكونه وصية لو قتل المدبر فانه يسعى في
جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت
مولاها فانها تعتق ولا شيء عليها ان كان القتل خطاء كذا
في شرح الطحاوي : فيعتق المدبر من الثلث : اي من ثلث
مال المولى لقوله صلى الله عليه وسلم وهو حر من الثلث : الا
في ثلث : مسائل يخالف فيها التدبير الوصية الاولى منها : لا يصح
الرجوع عنه : اي عن التدبير : ويصح عنها : اي عن الوصية لان
التدبير اشتمل على معنى التمليك والتعليق لا يبطل بالرجوع
ولا كذلك الوصية : و : الثانية منها : تدبير المكره صحيح : لان
الاكراه لا يسلب القصد فقد قصد وقوعه او لان التدبير
من قبيل الاعتاق وهو يعتبر بالهزل والاكراه فلا يصح الرجوع
لا وصيته : لعدم الرضاء في المكره وهو شرط فيها : و : الثالثة
منها : لا يبطله الجنون و : لكن : يبطل الوصية : مثلا لو دبر عبده
ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله وان كان في التدبير معنى الوصية
بخلاف ما اذا اوصى برقبته بانسان ثم جن ثم مات حيث
تبطل الوصية : و : هذه الثلثة مذكورة : في الظهيرية :
التاقيت الى مدة لا يعيش الانسان اليها غالبا : بان قال ان
مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش اليه فانه : تابيد
معنى في باب : التدبير على : القول : المختار : وهذا رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح : فيكون مدبرا مطلقا : مع انه لم يعلق عتقه
بموت المولى مطلقا لانه وان كان مقيدا صورة فهو مطلق معنى

لكن

لكن ذكر قاضي خان ان على قول اصحابنا هو مدبر مقيد وهكذا
ذكره في الينابيع وجوامع الفقه : و : في : باب : الاجارة : ايضا تابيد
فلهذا تفسد : الاجارة : الى نحو مائة سنة الا في : باب النكاح
: فتاقيت : فلذلك : فسد : للنهي عن النكاح الموقت ولاشك
انه موقت صورة فالاحتياط في مثله تقديما للمحرم على المبيح لان
النظر الى الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه واما هنا فينظر الى التابيد
المعنوي ولا مانع منه فان الاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع
فلا تناقض ولذا كان هو المختار وان كان الاولى الجزم
بانه ليس بمدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح : المتكلم بما :
لا يعلم معناه يلزمه حكمه : اي حكم ما تكلم به في : باب الطلاق
: والعتاق والنكاح والتدبير : لان هذه الالفاظ لا يحتاج
الى قصد معانيها لان الرضاء ليس بشرط فيها ولذا لو اكره على
الالفاظ المذكورة وقع : الا في مسائل : وهي البيع : فانه لا يصح
مع الهزل لعدم الرضاء بحكمه معه فكيف اذا لم يعلم معنى ما تكلم
به : والخلع : ايضا لا يصح بما لا تعلم معناه على : القول : الصحيح
حتى قيل : فلا يلزمها المال : وكذلك لا تصح : الاجارة والهبة
: والابراء عن الدين : بالفاظ لا يعلم المتكلم معناها لان
الرضاء شرط فيها كما ذكر في نكاح الخانية المعتق : على صيغة
المفعول : لا يصح اقراره بالعتق بالرق : لان الساقط بعد الحكم
بسقوطه لا يعود بالاقرار به : قلت الا في مسئلة : وهي :
لو كان المعتق مجهول النسب فاقر بالرق لرجل فصدقه المعتق :

على صيغة الفاعل: فانه: اى الاقرار: يبطل اعتاقه كما فى اقرار
التلخيص الولاء: الثابت المترتب على العتق فيخرج ولاء الموالاة
فانه يقبل الفسخ وهو من الولى بمعنى القرب اى القرابة الحاصلة
بسبب العتق او الموالاة: لا يحتمل الابطال: يعنى لا ينتقل عن المعتق
ابدا حتى ان شرط ان يكون الولاء لغيره او شرط ان يكون حرا ولا ولاء
بينهما فانه باطل فالولاء لمن اعتق كذا الحديث: قلت الا فى مسئلتين:
احديهما المذكورة: وهى قوله لو كان المعتق مجهول النسب الخ
فانه: اى العبد المعتق فى الصورة المذكورة يبطل الولاء باقراره
اى بالرق اقول فى هذه الاستثناء نظر لان بطلان الولاء بالاقرار
انما يتصور بعد ثبوته للآخر وههنا ليس كذلك و: المسئلة
الثانية لو ارتدت العتيقة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت:
فاعتقها الثانى كان الولاء له: اى للثانى: ويبطل الولاء
من الاول كذا فى اقرار التلخيص لو اختلف المولى مع عبده فى وجود
الشرط فالقول للمولى: مثلا لو قال المولى اعتقتك امس على الف
فلم تقبل فقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه من
جانبه تعليق وهو منكر لوجود الشرط كذا فى البدائع: الا
فى مسائل: الاولى منها: كل امة لى حرة الا امة جائزة الا امة
اشتريتها من زيد الا امة انكحتها البارحة الا امة ثيبا فى
هذه الاربعة اذا انكرت: الامة: ذلك الوصف وادعاه:
المولى: فالقول لها: اى للامة لان هذه صفات عارضة فاذا
انكرت الامة فالقول لها لكن القاضى فى صورة الثيب يريها

النساء

النساء فان قلن انها ثيب لا يقبل ايضا بقولهن حتى يحلف
السيد لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد وهو حلف
المولى وان قلن بكر ان اشكل عليهن عتقت بالايجاب العام لعدم
ثبوت صفة المستثنى وان كانت ثيبا مذ خاصم واختلفوا فقال
اصبتها قبل الحلف وقالت اصبتنى بعد الحلف فالقول له لان الحال
تدل على ما قبله: بخلاف ما اذا قال المولى كل امة لى حرة: الا امة
بكرا او لم اشترها من فلان او لم اطاها البارحة او الا
خراسانية: ثم ادعى ذلك: فالقول له: لان هذه صفات اصلية
اذ الاصل هو البكارة وعدم الشرى من فلان وعدم الوطى وكذا
الخراسانية من يكون مولدها بخراسان فكانت صفة اصلية
مقارنة لحدوث الذات ثم انكر هذه الاوصاف فالقول له لانه اوجب
العتق بوصف خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فكان القول له
وعتاقه فى اعيان الكافى المدبر اذا خرج من الثلث فانه لا سعاية عليه
لقوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث
الا اذا كان السيد سفيها: وقت التدبير فانه يسعى فى قيمته مدبرا
لمكان الحجر عن التبرعات بالمال يعنى لما كان التدبير من قبيل الاعتاق
مع لوجود الاهلية فقلنا بنفاذه ووجوب السعاية نظرا
للجانبين: كما فى الخانية من الحجر و: يسعى المدبر فى قيمته ايضا تل
فيما اذا قتل سيده: خطاء لان التدبير وصية ولا وصية للقا
كما ذكر: فى شرحنا: للكنز: المدبر فى زمن سعايته كالمكاتب عنده:
اى عند امام الاعظم رح فلذلك لا تقبل شهادته لمولاه: كما:

ذكر في البزازية في باب العتق في المرض وجنايته اى المدبر جناية المدبر
المكاتب اى كجنايته كما في الكافي ووقعت عليه اى على ما ذكر مسئلة
لا يجوز نكاحه اى المدبر مادام يسعى وعندهما هو حر مديون في الكل
اى في باب الشهادة والجناية والنكاح مناسبة كتاب الايمان
لكتاب العتاق في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما الا ان العتاق للمكان
اكثر مناسبة لكتاب الطلاق بمعنى الاسقاط والسراية فيهما قدم العتاق
على اليمين كتاب الايمان اليمين في اللغة القوة قال الله تعالى
لاخذنا منه باليمين اى بالقوة وسمي الحلف يمينا لان الحالف
يتقوى به على المحلوف عليه فرارا من لزوم الكفارة او الجزاء
وفي الشرع تقوية احد طرفي الخبر من الفعل والترك بالمقسم
فان الانسان اذا دعته نفسه الى مباشرة شئ او الامتناع عنه
وعقله يدعو الى خلاف ذلك ولا يقاوم نفسه حلف بالله تعالى
حتى يتقوى على مخالفة نفسه وطبيعته يعني يعاونه على
طاعة نفسه عقله ومخالفة هواه لان هتك حرمة اسم الله
قبيح في الديانات او حلف بطلاق امرأته التي هي محل سكينته
ويجمع انسه او بعتاق عبده الذي هو ماله الذي يحب
اليه حتى يتقوى على الفعل او الامتناع خوفا من نزول الجزاء
وركن اليمين اللفظ المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ
والاسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سهى لان العبد
تنعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به وزاد في المحيط ايضا
وهو كون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب كذا

فنخ

في شرح الكنز للعيني المعرفة من كل وجه وهو ما لا يشاركه غيره
في ذلك كالمشار اليه وكالمضاف بالكناية نحو قوله داري
وعبدي هذا الدار وهذا العبد والمضاف بالكناية نحو
قوله داري وعبدي فانه لا تدخل تحت اسم النكرة وهو
قوله احد وما اشبهه مثلا اذا قال الرجل ان دخل داري هذه
احد فامرأته طالق فدخلها الحالف بنفسه لا تطلق امرأته
اذا لم يكن له نية وقت اليمين لان شرط وقوع الطلاق
دخول شخص منكر والحالف صار معرفا من كل وجه باضافة الدار
اليه بالكناية وان نوى الحالف نفسه صحت نيته لانه نوى
ما يحتمله لفظه لان احدا اسم شخص من بني ادم نكرة فاذا
نوى بنفسه فقد نوى شخصا من بني ادم معرفة فقد وجد بعض
معاني الحقيقة فكان ناويا المجاز من كلامه وحينئذ يحنث بدخوله
فيه بالظاهر في القضاء كذا في المحيط واما المعرف من وجه
كالمعرف بالاسم نحو قولنا محمد بن عبد الله فانه تدخل تحت
اسم النكرة كما سيجئ في المتن لان التعريف بالاسم والاضافة
الى الاسم لا يقطع الشركة من كل وجه لان المسمى محمد بن
عبد الله كثير وان صار من حيث ان الاسامي في الاصل وضعت
للتعريف معرفا من وجه لكنه كثير فيحتاج الى زيادة تعريف
فيبقى فيه نوع تنكر فمن حيث انه معرفة ان كان يخرج عن اسم
النكرة فمن حيث انه نكرة يخرج فلا يخرج بالشك والاحتمال
مثلا لو قال رجل اسمه محمد بن عبد الله كله غلام ان كلم الغلام

محمد بن عبد الله هذا احد فامرأته طالق فاشار الى الف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلمه بنفسه او كلم غيره تطلق امرأته وانما وقع الطلاق بكلام الحالف وان صار معرفا بالاسم لانه صار معرفا بالاسم لانه صار معرفا من وجه دون وجه لما ذكرنا وقد ذكرنا ان المعرف من وجه تدخل تحت اسم النكرة : الا المعرفة فى الجزاء : يعنى ان المعرفة فى الجزاء تدخل تحت اسم الشرط باسم النكرة كما لو قال لامرأته ان دخلت دارى هذه احدٌ فانت طالق فدخلت المرأة الدار طلقت وان صارت معرفة فى الجزاء ولم يمنع ذلك دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة والمعرفة فى الشرط ايضا تدخل تحت الجزاء باسم النكرة بيانه فيما ذكر فى النوازل اذا قال لامرأته ان فعلت كذا فانى فينسائى طوالق ففعلت ذلك الفعل وقع الطلاق عليها وعلى غيرها كما كذا فى ايمان الظهيرية يعنى اللغو لا مواخذة فيها : لقوله تع لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولهذا جزم المص بعدم المواخذة فى اللغو لكن الامام محمد بن حسن لم يجزم به وانما علقه بالرجاء فقال الايمان ثلثة مكفرة ويمين لا يكفر ويمين نرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها وهى كقوله والله ما دخلت الدار وما كلمت زيدا يظنه كذلك وهو بخلافه وحكى محمد عن ابى حنيفة رح ان اللغو ما يجرى بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله وعن عايشة رضى الله عنها مثله موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رضى الله عنه هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق فان قيل يقول محمد بن الحسن نرجوا ان لا يواخذه الله بها والله تع نفى المواخذة قطعا فالجواب من وجهين

احدها

احدهما ان العلماء اختلفوا فى تفسير اللغو فقال محمد نرجوا ان لا يواخذ الله تع باليمين على الوجه الذى فسره لاحتمال ان يكون غيره الثانى ان الرجاء على وجهين رجاء طمع ورجاء تواضع فجاز ان محمدا رح ذكر ذلك على سبيل التواضع وروى ابن رستم عن محمد لا يكون اللغو الا فى اليمين بالله تعالى وقد عبر عنه الكرخى فقال ما كان المحلوف به هو الذى يلزمه بالحنث فلا لغو فيه وذلك لان من حلف بالله على امر يظنه كما قال وليس كذلك لغا المحلوف به وبقى قوله والله فلا يلزمه بشئ والّيمين بغير الله تعالى يلغوا المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق او عبده حر او عليه الحج فيلزمه : الا فى ثلث اشياء الطلاق والعتاق : والنذر : لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين : كذا فى الخلاصة لا يجوز تعميم المشترك : اى المشترك فيه يعنى لا يستعمل المشترك فى اكثر من معنى واحد عندنا وقال الشافعى يجوز ان يراد من المشترك كلا معنييه عند التجرد من القرائن ولا يحمل على احدهما الا بقرينة والعام عنده قسمان قسم متفق الحقيقة وقسم مختلف الحقيقة ومحل النزاع ارادة كل واحد من المعنيين مرادا ومناطا للحكم واما ارادة كليهما فغير جائز اتفاقا : الا فى اليمين حتى : لو حلف لا يكلم مواليه وله : اى للحالف موال : اعلون واسفلون : المولى الاعلى من اعتق الحالف والاسفل من اعتقه هو : فايهم كلم : حنث كما فى المبسوط : قلت هذا اذا كان اليمين على النفى والظاهر انه مبنى على مذهب من جوز الجمع بين معنيى المشترك فى صورة النفى قال المولى خسرو فى درر الاحكام بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان

حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه
انتهى: فبطلت الوصية للموالي والحال هذه: اي لا اعلون
واسفلون لان اسم المولى يتناولهما ومعناهما مختلف لان احدهما
انعم والاخر انعم عليه وليس احدهما اولى من الاخر فتعذر العمل
بعموم اللفظ لان الاسم المشترك لا ينتظم المعنيين المختلفين
في حالة واحدة فبقي الموصى له مجهولا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه
انها جائزة فتكون للفريقين لان الاسم يتناولهم ولا يدخل موالي ابيه
وقال ابو يوسف يدخلون لانهم مواليه حكما حتى يرثهم بالولاء بواسطة
ابيه وجه الظاهر انه لم يعتقهم فلا يكونوا مواليه حقيقة فلم ينسبوا
اليه بالولاء بواسطة ابيه وانما يرثهم بالعصوبة لا بالولاء كذا
في الاختيار: ولو وقف عليهم كذلك: يعني اذا كان الرجل من الموالي
وله موال اعتقوه وموال اعتقهم ووقف على مواليه فانه لا يعطي
الفريقين من الغلة شيئا: فهي: اي الغلة: للفقراء: كما ان الثلث
في الوصية المذكورة لا يعطى الفريقين بل يرد للورثة: ولا يكون
الجمع للواحد: اي لا يستعمل الجمع للواحد: الا في مسائل: فان
ذكر الجمع وارادة الواحد يجوز فيها احدها رجل لو: وقف ارضا
على اولاده: اي الصلبية: وليس له: اي للواقف: الا: ولد واحد
صلبي فجميع الغلة له وان لم يبق واحد من ذلك البطن فالغلة
للفقراء ولا يصرف الى البطن الثاني كذا في التاتارخانية: بخلاف ما
يعني اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان
فصاعدا استحقا جميع الغلة وان حصل الايجاب بلفظ الجمع ولو

لم يكن

لم يكن له الا ابن واحد فللابن نصف الغلة والنصف
للفقراء بخلاف اسم الولد فانه اذا وقف على اولاده وله
ولد واحد كان جميع الغلة له كما مر انفا وثانيها رجل: وقف
وقفا: على اقاربه المقيمين الى بلد كذا: واخره للفقراء ثم اراد
اقاربه الانتقال من ذلك البلد هل يحرمون عن غلة هذا
الوقف قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ان كان اقاربه في ذلك البلد
يحصون ويحاط بهم فان وظيفتهم وحقهم في الوقف يدور يحاط
معهم اينما داروا وان كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من
انتقل عن ذلك البلد قطعت وظيفتهم من الوقف ويعطى من كان
مقيما في ذلك البلد: فلم يبق منهم الا واحد: فيعطى جميع الغلة له
كما في العمدة: ثم اذا لم يبق احد منهم مقيما يصرف الى الفقراء قال
الفقيه ابو الليث رح فان رجعوا الى البلد واقاموا به رجعت
اليهم الغلة من المستقبل كذا في الخانية وثالثها رجل: لو حلف لا يكلم
اخوة فلان وليس له الا اخ واحد: فان كان يعلم يحنث اذا كلم
ذلك الواحد لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث
لانه لم يرد الواحد ولا تاثير للاضافة وعدمها فيبقى اليمين
على الجمع ورابعها: حلف لا ياكل ثلثة ارغفة من هذا الحب وليس
فيه الا رغيف واحد وفيه ايضا ان كان لا يعلم لا يحنث كما مر
كما في الواقعات: وخامسها: لو حلف لا يكلم الفقراء او المساكين او الرجال
او النساء: حنث: اذا كلم واحدا منهم لانه اسم جنس: بخلاف قوله
رجالا: او نساء فانه لا يحنث ما لم يكلم ثلثة منهم فقد علم ان الجمع المعرف

باللام كالمفرد وغيره على حقيقته وانه ينصرف للمعهود وان امكن
والا للجنس لان الالف واللام اذا دخلت على الجمع ولا عهد
فانه يبطل معنى الجمعية كقوله لا اشترى العبيد لا اتزوج
النساء كما عرف في الاصول وفي الظهيرية الذخيرة الاصل
ان الحكم اذا علق بجمع منكر كعبيد ورجال ونساء يتعلق
بادنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن فيه
معهود كالحكم المعلق باسم الجنس وعند بعض المشايخ ينصرف
الى الكل الجنس انتهى وسادسها: لو حلف لا يركب دواب فلان:
او لا يلبس ثياب او لا يكلم عبيد فعل بثلثة: مما سمى: حنث
في يمينه وان كان لفلان دواب وثياب وعبيد اكثر من ثلثة
بخلاف ما لو: حلف لا يكلم زوجات فلان واصدقائه واخوته:
حيث: لا يحنث الا بالكل: اى لا يحنث في يمينه ما لم يكلم الكل مما
سمى فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما سبق من قوله لا يركب
دواب فلان او لا يلبس ثيابه الخ حيث حنث اذا فعل بثلثة
وههنا لا يحنث ما لم يكلم الكل قلنا ان الفصل الاول المنع في فلان
لا لمعنى في هذه الاشياء فتنعقد اليمين باعتبار منسوبين الى
فلان وقد ذكر النسبة باسم الجمع واقل الجمع ثلثة اما في الفصل
الثاني المنع لمعنى في هؤلاء فتعلقت اليمين باعيانهم فصار تقدير
المسئلة الا اكلم هؤلاء فما لم يكلم الكل لا يحنث ولو نوى الحالف
في الفصل الاول الدواب كلها والغلمان كلها يصدق فيما بينه وبين الله
تعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه لان اسم العبيد حقيقة

للكل

للكل كذا في الزيادات وظاهره انه لا يحنث بالواحد في بني ادم
فيحنث في غيره فاذا حلف لا يكلم عبيد فلان ولم ثلثة فكلم واحدا
منهم لا يحنث ويمينه على الكل بخلاف لا اركب دوابه لا البس ثيابه
: والاطعمة والثياب والنساء مما يحنث فيه: الحالف: بفعل البعض
اجماعا ولو نوى الكل صحت نيته: كما: ذكر: في الواقعات: حيث قال
: لا يحنث الحالف بفعل بعض المحلوف عليه الا في مسائل: احدها رجل
: حلف لا ياكل هذا الطعام ولا يمكن اكله في مجلس واحد فاكل بعضه
حنث وهو الاصح المختار ثم اعلم ان الاصل فيما اذا حلف لا ياكل معينا
فاكل بعضه ان كل شيء ياكله الرجل في مجلس او يشربه في شربة فالحلف
على جميعه ولا يحنث باكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع
عن جميعه لا عن حاصله فلو حلف لا ياكل من ثمرة هذا البستان او من
ثمرها بين النخلتين او من هاتين الرغيفين او من لبن هاتين
الشاتين او من هذا الغنم او لا اشرب من ماء هذه الانهار فاكل
او شرب بعضه يحنث لان كلمة من للتبعيض فكانت اليمين متناولة
لبعض المذكور وقد وجد ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين
ونحو ذلك لم يحنث حتى يشرب من لبن كل منهما ولا يعتبر شرب الكل
لانه غير مقصود ولو حلف لا ياكل سمن هذه الخابية فاكل بعضه
حنث ولو كان مكان الاكل بيعا فباع بعضها لا يحنث لان الاكل
لا يتاتى على جميعه في مجلس واحد ويتاتى البيع ولو حلف لا ياكل
هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها وثانيها رجل لو: حلف لا يكلم :

: فلانا وفلانا او يا احدهما : يحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى
وان ذكر خلافه في بعض المواضع وثالثها رجل لو قال : كلام هؤلاء
: القوم علي حرام او : قال كلام اهل بغداد علي حرام فكلم واحدا : حنث
: الكل : من المسائل المستثناة ههنا منقول : من الواقعات الصغيرة امرأة
اي الصغيرة تسمى امرأة لا كالرجل حيث يختص بالبالغ : فلذلك
يحنث بها : اي بتزوج الصغيرة : في قوله ان تزوجت امرأة فعبدي
حر وعن محمد في رواية لا يحنث فالمرأة في النكاح لا يتناول الصغيرة
: عنده كذا في الخانية : الا في مسئلة : وهي اذا حلف : لا يشتري امرأة
: لم يحنث بالصغيرة : والفرق ان اسم المرأة لا يتناول الصغيرة فيهما
الا ان في الشراء اعتبر المرأة لان الشراء قد يكون للرجل وقد يكون
للمرأة ولم يعتبر ذكر المرأة في النكاح لان النكاح لا يكون الا للمرأة فلغا
ذكرها ولو قال ان كلمت امرأة فكلم صبية لا يحنث لان الصبي مانع عن
هجران الكلام فلا ترد الصبية في اليمين المعقودة على الكلام عادة
: ولا كذلك التزوج كذا في شرح الكنز للعيني نقلا من المحيط : الايمان
: مبنية على الالفاظ لا على الاغراض : فلذلك : لو حلف ليغدينه اليوم
: بالف فاشترى : اي لا غديتها بالف وغداه به برّ : وان كان
الظاهر ان غرض من حلف بهذا الوجه ان يصرف في تغديته مالا
فيتخذ لذلك ضيافة ويطبخ له الوانا من الاطعمة الشريفة والاكل
البهية الا انه لا معتبر بهذا الغرض بل يحصل البر برغيف واحد
اذا اشتراه بالف من غير ذكر ما يدل على الالوان والانواع لان شرط

الالوف

الالوف الالف في تغديته فوجد الشرط الا اذ بقي ههنا شيء
وهو ان مبنى الايمان اذا لم يكن على الاغراض فبناه على العرف
: والعرف في مثل ذلك ظاهر فقد بر : ولو حلف ليعتقن مملوكا
: اليوم بالف فاشترى مملوكا : في ذلك اليوم : بالف او بازيد : ربا
اي الالف : فاعتقه بر : لما مر آنفا : الا في مسائل : فان الايمان
فيها مبنية على الاغراض لا على الالفاظ احدها رجل : لو حلف
: لا يشتريه : اي الثوب : بعشرة دراهم : حنث : اذا اشتراه باحد عشر
درهما : و : اما لو حلف البايع : بان قال عبدي حر ان بعت هذا
الثوب منك بعشرة فباعه باحد عشر درهما او بعشرة دراهم
وثوب : لم يحنث به : في يمينه : لان مراد المشتري من العشرة
العشرة : المطلقة : وهي شاملة على العشرة المفردة وما في ضمن
احد عشر او اكثر كانه قال عبدي حر ان اشتريته بعشرة او اكثر
: الا باقل من العشرة : ومراد البايع : هي العشرة : المفردة : لا
في ضمن احد عشر او اكثر كانه قال عبده حر ان بعته بعشرة الا
بزيادة او اكثر من عشرة مرجعه الى بناء اليمين على الغرض
: ولو اشترى : المشتري : او باع البايع في الصورة المذكورة
: بتسعة : دراهم لم يحنث كل منهما في يمينه : لان المشتري
اي مراد المشتري في حلفه على ان لا يشتري بعشرة ان لا يشتريه
بنقصان منها والتسعة ناقصة وعدم حنثه ظاهر والبايع
و ان كان مستزيدا : يعني وان كان مراده من عدم بيعه
بعشرة بيعه بالزيادة : لكن لا يحنث ايضا بمجرد : الغرض بلا مسمى

هذا جواب القياس وفي الاستحسان على عكس هذا فان العرف
بين الناس ان من حلف لا يبيع بعشرة ان لا يبيعه الا باكثر من عشرة
فاذا باعه بتسعة يحنث استحسانا فالحاصل ان بناء الحكم
على الالفاظ هو القياس والاستحسان بناؤه على الاغراض
كمن حلف لا يخرج من الباب او لا يضربه سوطا او لا يشتري بفلس
او ليغدينه اليوم بالف فخرج من السطح وضرب بعصا واشترى
بدينار وغدى برغيف لم يحنث وفي التنوير للامام المسعودي
ره والحاصل انه اذا كان في اليمين ملفوظ به يجوز تعيين
احد محتمليه بالغرض واما الزيادة على الملفوظ فلا تجوز بالغرض
ففي مسئلة لا ابيعه بعشرة فباعه بتسعة انما لا يحنث البائع
وان كان غرضه المنع عن النقصان لان الناقص عن العشرة ليس
في لفظه ولا يحتمله لفظه فلا يعتد به انتهى وتمامه في الجامع
من باب المساومة رجل لو حلف ان لا يحلف يحنث بالتعليق
بان قال لامرأته اذا جاء غد فانت طالق لوجود الركن وهو ذكر
شرط وجزاء يحلف به عادة وانما قيدنا بقوله عادة لان اليمين
بغير الله تعالى انما يعرف بالجزاء واذا كان الجزاء مما لا يحلف به لم يكن
هذا التعليق يمينا وتعليق الجزاء بالشرط على الحقيقة مثلا لو علق
بالشرط الاذن او الوكالة او ما اشبه ذلك لا يكون يمينا ولهذا
استثنى المصنف من قوله يحنث بالتعليق قوله الا في مسائل
وهي ان يعلق الطلاق بافعال القلوب بان قال ان كنت
تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت

ديانة

ديانة وقضاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
ولكن لا لكون التعليق يمينا بل بمجرد قوله انت طالق لان المحبة
فعل القلب فيلغو ذكر القلب وانما قيد التاكيد وقال محمد ره
لا تطلق ديانة لان المحبة على القلب وجعل اللسان خلفا
عنه وعند التقييد بالقلب تبطل الخلفية فيبقى الحكم متعلقا
بالاصل كذا في معراج الدراية او يعلق بمجيء الشهر في ذوات الاشهر
وهي من كانت ايسة او صغيرة فقال انت طالق اذا اهل الهلال
او قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق فهذا ليس بيمين
وهو تفسير الطلاق في حقها لان الشهر يستعمل في تعليق
التمليك كما في الاجارة وبيان وقت السنة كما في المثال
المزبور فلا يتمحض للتعليق واما لو كانت من ذوات الحيض
فقال انت طالق رأس الشهر فهو يمين او يعلق بالتطليق
بان قال ان طلقتك فانت طالق فانه ايضا ليس بيمين لاحتمال
حكاية الواقع او يقول لعبده ان اديت الي كذا فانت حر
فكذا فان عجزت فانت رقيق فانه ايضا ليس بيمين لانه
تفسير الكتابة او يقول لامرأته ان حضت حيضة او
عشرين حيضة فانت طالق فانه ليس بيمين لاحتمال تفسير
السنة لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا لم تطلق
حتى تطهر ولا يقال ان قوله لامرأته ان حضت فانت طالق فانه
فهو يمين مع احتمال كونه تفسيرا للبدعي لانه لا يصلح تفسيرا
للبدعي لتنوعه وتعدد التعيين فيتمحض تعليقا او يعلق

: بطلوع الشمس: فانه ليس بيمين لانه لا يمكن الامتناع عنه
وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود
فتعليقه بما كان محققا كقوله انت طالق ان كانت السماء فوقنا
فهو تنجيز كما في الجامع الحالف على عقد لا يحنث الا: اذا اعتقد
بالايجاب والقبول الا في تسع: مواضع: فانه اي الحالف
يحنث في تلك المواضع: بالايجاب وحده: وهي الهبة والوصية:
والاقرار والابراء والاباحة والصدقة والدعاء والقرض:
والكفالة: لان هذه العقود من قبيل التبرعات فتتم بالتبرع
ولهذا يقال وهبت ولم يقبل ولان المقصود اظهار
السماحة وذلك يتم به واما البيع والاجارة والصرف
والسلم والنكاح ونحوها فانها عقود معاوضة تقتضي
الفعل من الجانبين وهو الايجاب والقبول رجل لو قال
: ان تزوجت النساء او اشتريت العبد او كلمت الناس:
: او بني ادم او اكلت الطعام او طعاما او شربت الشراب او شرابا:
فعبدي حر: يحنث بواحد للجنس: يعني يضمحل معنى الجمعية
بلام الجنس: ولو قال: ان تزوجت: نساء او عبيدا: بنفي
اللام فيحنث: بثلاثة: من ذلك الجنس: للجمع ولو نوى الجنس:
: في الكل صدق للحقيقة: وفي المحيط لو حلف لا ياكل طعاما
او لا يشرب شرابا وعنى جميع الاطعمة او جميع مياه العالم
يصدق في القضاء وفي البدائع لو قال والله لا اكل الطعام
او لا اشرب الماء او لا اتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس

لانه

لانه لا يمكن استيعاب الجنس فيحمل على الادنى وان اراد الجنس
صدق لانه نوى ما هو حقيقة كلامه وان كان خلاف الظاهر
لان الحقيقة احد الظاهرين فيصدق فيها اذا نواها: المعلق
بالشرط: يتاخر: اي لا ينعقد سببا للحال بل يتوقف على وجود
الشرط كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر تثبت الحرية بعد
دخوله الدار: والمضاف يقارن: اي ينعقد سببا للحال في الطلاق
والعتاق والنذر كما مر في كتاب الطلاق فاذا قال انت حر
غدا بالاضافة لم يملك بيعه اليوم وملكه اذا قال فانت حر
غدا بالتعليق ولو: قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك
: بشهر: فمكث شهرا ثم تزوجها: او الطلق: بان قال انت طالق
قبل ان اتزوجك فتزوجها قبل بعد ذلك: لا ينعقد: لانه
اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا لها فيه فلغا كما اذا
قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك
وانا صبي او نائم ويجب ان يعلم بان هذه المسئلة على وجهين
اضافة من غير تعليق واضافة مع تعليق والتعليق لا يخلو
اما ان يكون بشرط سابق او بشرط لاحق وكل ذلك على وجهين
اما ان يكون موقتا او غير موقت وصورة الاضافة من غير
التعليق في الموقت ما ذكر في المتن من قوله انت طالق
قبل ان اتزوجك بشهر وفي الوقت المطلق وهو ما مر
في تصويرنا الاطلاق واما صورة الاضافة مع التعليق و
الشرط السابق في الموقت ما قال المص من قوله: ولو قال:

اذا جاء غد

لامراة لا يملكها: اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك اى قبل
ان تزوجك بشهر: فتزوجها قبل مضى شهر من وقت هذه
المقالة: لا تطلق: لانتفاء الشرط: وان تزوجها: بعده اى بعد
ما مضى شهر من وقت هذه المقالة: تطلق لوجود الشرط لكن هذا
على رواية ابى سليمان لان عامة المشايخ على ان فيه خلافا فعلى قول
ابى حنيفة ومحمد لا تطلق وعلى قول ابى يوسف تطلق واما مرة
الاضافة مع التعليق والشرط السابق فى المطلق اذا قال لامراة
لا يملكها ان تزوجتك فانت طالق قبل ذلك ولم يوقت يعنى
لم يقل قبل ذلك بشهر ثم تزوجها فعلى قول ابى حنيفة ومحمد لا تطلق
وعلى قول ابى يوسف تطلق ومن مشايخنا من قال الخلاف فى المطلق
اما فى الموقت تطلق بلا خلاف كما ذكر فى رواية ابى سليمان وعامتهم
على ان الخلاف فى المطلق والموقت جميعا وما قاله عامة المشايخ اصح
وصورة الاضافة مع التعليق والشرط اللاحق فى الموقت والمطلق
اذا قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك فتزوجها
لا نص فيه عن محمد وقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا فرق بينما
اذا كان الشرط لاحقا وبينما اذا كان سابقا واليه مال شيخ الاسلام
وبعضهم قالوا ههنا يقع الطلاق بلا خلاف واليه مال الشيخ فخر
الاسلام البزدوى كذا فى التاتارخانية: النية انما تعمل فى
: الملفوظ: دون المحذوف: وهى مسئلة ان اكلت ونوى طعاما:
: دون طعام: فانه لم يصدق اصلا اى لا قضاء ولا ديانة لان الطعام
غير مذكور تخصيصا وكذا لو حلف لا يتزوج امراة ونوى كوفية او

مرية لا يصح لانه نية تخصيص الصفة وفى البدايع لو حلف
لا يكلم هذا الرجل وعنى به ما دام قايما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت
نية باطلة وحنث ان كلمه ولو حلف لا يكلم هذا القايم وعنى به
ما دام قايما دين لورود التخصيص على الملفوظ وكذا اذا قال
والله لا ضربن فلانا خمسين وهو ينوى بسوط بعينه فباى شئ
ضربه فقد خرج من يمينه والنية باطلة ولو قال والله لا اتزوج
امراة وعنى امراة كانت ابوها يعمل كذا وكذا فهو باطل انتهى: الا اذا:
: قال ان خرجت فعبدى حر: ونوى السفر المتنوع: فانه خرج من هذا
الاصل حيث يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس
الخروج بخلاف ما اذا نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان
المكان غير مذكور وكذا لو حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة فى
بيت واحد يصح قالوا لان الخروج فى نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلف
احكامها وكذلك المساكنة متنوعة الى كاملة وهى المساكنة
فى بيت واحد والى مطلقة وهى ما يكون فى دار وفيه بحث مذكور فى فتح القدير
وخرجت عن هذا الاصل ايضا النية: فيما اذا حلف لا يتزوج ونوى
: حبشية او غربية: فانها صحت ديانة لانه تخصيص فى الجنس: المعرف:
: لا يدخل تحت المنكر: كما فى البدايع اذا: قال: رجل: ان دخل دارى هذه:
: احد او: قال ان: كلم غلامى هذا او ابنى هذا احد او اضاف الى غيره:
ان الى غير ياء المتكلم بان اضاف الى كاف الخطاب بان قال لرجل ان دخل
دارك هذه احد فكذا: لا يدخل المالك: تحت احد: لتعريفه بياء
الاضافة او بكاف الخطاب وكذا ان لبست هذا القميص احد فكذا

قلبه المحلوف عليه لم يحنث لكونه معرفة بالياء التي للمخاطب
دان البيت المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل
تحت النكرة بخلاف النسبة والعلم فانهما يدخلان تحت النكرة
لان العلم والنسبة قد يستعملان في موضع النكرة فلم يخرج عن عموم
النكرة: ولو لم يضف: اى المالك الى نفسه او الى كاف الخطاب بان
قال مثلا ان كلم غلام عبد الله بن محمد احدا فعبدي حر فكلم الحالف و
هو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد يدخل: اى المالك في النكرة
في هذه الحالة كما ان جماعة كانوا يتحدثون في مجلس فقال رجل منهم
من تكلم بعد هذا فامرأته طالق ثم تكلم بعد هذا الحالف تطلق امرأته
لان كلمة من للتعميم والحالف لم يخرج نفسه عن اليمين فيحنث: الا
انه لا يدخل: في الاجزاء كاليد والرأس: مثلا لو قال ان مس هذا
الرأس احد واشار الى رأسه لم يدخل الحالف فيه: وان: كان لم يضف
الى نفسه بياء الاضافة: للاتصال خلقة وهذا اقوى من اضافته
الى نفسه بياء الاضافة: الفعل يتم بفاعله مرة: ويتم بمحله مرة
اخرى: كما لو قال: ان شتمته في المسجد او رميت اليه: فعبدي حر
فشرط حنثه: ههنا: كون الفاعل فيه: اى في المسجد سواء كان المشتوم
او المرمى اليه فيه او لا لان الغرض منع نفسه عن الفعل القبيح تعظيما
للمسجد ولو كان على العكس لا يحنث ولو قال: ان ضربته او جرحته
او قتلته او رميته: في المسجد فعبدي حر فشرط حنثه: كون المحل
اى محل الضرب والجرح والقتل والرمي: فيه: اى في المسجد وان
لم يكن الفاعل فيه لان الغرض ههنا تنزيه المسجد عن الافعال المنهية

المتنحة

مع قطع النظر عن كون تلك الافعال قبيحة في نفسها سواء كانت
في المساجد او غيرها: الشرط متى اعترض على الشرط: قبل مجاداة الاول
بشيء: فانه: اى الاعتراض: يقدم المتأخر: اى يجعل المتأخر المقدم متأخرا
والمتأخر مقدما فيصير الشرط الاول شرط انحلال اليمين والشرط الثاني
شرط انعقاد اليمين بيانه في قوله كل امرأة اتزوجها ان دخلت الدار
فهي طالق فتزوج امرأة قبل الدخول وامرأة بعد الدخول تطلق المتزوجة
بعد الدخول ولا تطلق المتزوجة قبل الدخول ويصير تقدير المسئلة
ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها فهي طالق وهنالك لا تطلق
المتزوجة ما لم يوجد الدخول قبل التزوج: المعلق بشرطين ينزل عند
آخرهما: يعني يصير الشرط الثاني شرطا لانعقاد اليمين بيانه فيما اذا قال
لاجنبية انت طالق ان تزوجتك ان كلمت فلانا فكلم فلانا ثم تزوجها
اولا ثم كلم فلانا لا تطلق هذا اذا لم يجمع بينهما بحرف الجمع واما اذا جمع
بينهما بحرف الجمع فيتعلق الجزاء بهما بيانه فيما اذا قال لها انت طالق
ان طلقت هذه الدار وهذه الدار فانها لا تطلق ما لم يدخل الدارين
واما المعلق باحدهما: ينزل عند الاول: يعني يعقد كل شرط في صورة
ويغير الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين ويغير الشرط الثاني شرطا
لانحلال اليمين ونزول الجزاء بيانه فيما اذا قال لها ان دخلت هذه
الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخلت الدار ثم كلمت فلانا تطلق
ولو كلمت فلانا ~~فدخلت الدار~~ او لا ثم دخلت الدار لا تطلق: والمضاف
: بالعكس: يعني الطلاق المضاف الى الوقتين يقع باولهما والمضاف
الى احد الوقتين يقع عند آخرهما اما الاول لانه وصفها بكونها طالقا

في الوقتين فانما يكون موصوفا بالطلاق في الوقتين اذا وقع
الطلاق باولهما فاذا وقع عند وجود اولهما لا يقع عند وجود
اخرهما شيء اذا لم يكن احد الوقتين كائنا او كان احدهما كائنا
وبدا بالكائن ففي الحالين وقع طلاق واحد عند وجود اولهما
بيان هذا الاصل اذا لم يكن احد الوقتين كائنا ان يقول لها في
اليوم انت طالق غدا او بعد غد وبيانه فيما اذا كان احد الوقتين
كائنا وبدا بالكائن او يقول لها في اليوم انت طالق اليوم وغدا
فانه يقع الطلاق ساعة ما تكلم به ولا يقع عليها في الغد شيء لانه
وصفها بكونها طالقا في الوقت الكائن والآتي وهي بالطلقة الواقعة
في الوقت الكائن يتصف بالطلاق في الوقت الآتي وعلى هذا اذا
قال في الليل انت طالق في ليلك ونهارك يقع عليها الطلاق ساعة
ما قال هذه المقالة ثم لا يقع في النهار شيء وهذا اذا لم يكن له نية
فان نوى ان يقع بكل وقت تطليقة كان كما نوى وفي مجموع النوازل
اذا قال لها انت طالق اليوم وغدا يقع واحدة اليوم واخرى غدا واما
اذا كان احد الوقتين كائنا وبدا بالآتي فانه يقع لكل وقت تطليقة
بان قال لها اليوم انت طالق غدا واليوم يقع واحدة ساعة ما تكلم به
ويقع اخرى غدا وكذلك اذا قال لها في الليل انت طالق في نهارك
وليلك يقع واحده ساعة ما قال هذه المقالة ويقع اخرى اذا طلع
الفجر لانه وصفها بكونها طالقا في الوقت الآتي ابتداء وعطف عليه
الوقت الكائن وهي بالطلاق الواقع في الوقت الآتي لا يتصف بكونها
طالقا في الوقت الكائن واما الثاني فلكونه لان الزوج وصفها بالطلاق

في احدى

في احدى الوقتين ولو وقع الطلاق عند اولهما كانت موصوفة
بالطلاق في الوقتين او لان الزوج اوقع الطلاق باحد وصفين
الاخف والاغلظ وهو التعجيل والتأخير فان المأخر اخف من المعجل
والاصل في مثل هذا ان يعين الزوج الاخف لانه متيقن ولهذا قالوا
ان من قال لامرأته انت طالق بائن او رجعي يقع طلاق رجعي وكذلك
قالوا فيمن قال لامرأته انت طالق ثلثا او واحدة وطريقة ما قلنا بيان
هذا الاصل فيما اذا قال لامرأته انت طالق غدا او رأس الشهر فانه
يقع الطلاق عند احدهما الا اذا نوى ان يقع بكل وقت تطليقة غدا و
تطليقة بعد غد لانه ما يحتمل لفظه ويصير تقدير المسئلة انت طالق
غدا او باضمار كلمة في ويصير تقديرها انت طالق في غد وفي بعد غد كذا
في المحيط مقابلة الجمع بالجمع تنقسم كما قال الله تع يجعلون اصابعهم
في اذانهم والمراد ان يجعل كل واحد اصبعه في اذنه لا في اذان الجماعة
وبالمفرد لا : اي مقابلة الجمع بالمفرد لا تنقسم وفي المحيط معزيا الى الجامع
الاصل ان اضافة الجمع الى الواحد يعتبر جميعا في حق الواحد والجمع المضاف
الى الجمع يعتبر احادا في حق الاحاد ولا يعتبر جميعا في حق الاحاد فلو قال
ان دخلتما الدار فلا بد من دخولهما وان قال لهاتين الدارين فدخلت
كل واحدة دارا على حدة طلقتا ولو قال ان ولدتما ولدا او حضتما حيضة
فولدت احدهما او حاضت طلقتا لعدم امكان الاجتماع بخلاف ان ولدتما
او حضتما وان ولدتما ولدين او حضتما حيضتين لا بد من ولادة كل واحدة
وحيضها وكذلك ان اكلتما هذا الرغيف لا بد من اكلهما للامكان
نوصف الشرط كالشرط يعني في الشروط يعتبر التنصيص ما امكن وفي البدائع

ذكر محمد في الزيادات اذا قال ان اديت الي الفا في كيس ابيض
فانت حر فاداها في كيس اسود لا يعتق كذا في شرح الكنز للعيني
الخبر يكون: للصدق وغيره: يعني ان لفظ الخبر اذا وقع عليه
اليمين يراد به ما يعم الصادق والكاذب: الا ان يصله بالباء:
اي الا ان يصل لفظ الخبر الي المخبر به بالباء فيقول ان اخبرتني
بقدوم فلان فعبدي حر فح يقع على الحق فقط خلافا لما اذا قال
ان اخبرتني ان فلانا قدم لان الباء للالصاق والصاقه بالقدوم
لا يتصور قبل وجود القدوم فكان الشرط الاخبار بطريق الصدق
فلا يحنث بالاخبار كاذبا بخلاف قوله ان فلانا قد قدم حيث كان
شرط الحنث فيه مجرد الاخبار صدقا كان او كذبا لان قوله ان فلانا
قد قدم خبر نفسه وهو المفعول الثاني للاخبار فصار كانه قال
ان اخبرتني خبر قدوم فلان والخبر اسم لكلام دال على امر كان او
سيكون غير مضاف ثبوته الي الخبر فكان شرط الحنث نفس الخبر فيتناول
الصدق والكذب: وكذا: اي كالخبر: الكتابة: فلو قال ان كتبت الي ان
فلانا قدم فكذا فكتب له عتق لانه جمع الحروف وقد وجد بخلاف
ان كتبت بقدومه فلا بد من قدومه حقيقة فلو كتب بقدومه غير
عالم به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الي الحالف او لا لوجود الشرط
كما في المحيط: والعلم: اي الاعلام: والبشارة يكونان: على الصدق
فقط يعني لا فرق فيهما بين ان ياتي بالباء او لا بخلاف الخبر والكتابة
كما مر اما الاعلام بان قال ان اعلمتني ان فلانا قد قدم او ان اعلمتني
بقدوم فلان فكذا فلا بد فيه من الصدق لانه اثبات العلم والكذب لا

يفيد

يفيد كذا في البدايع واما البشارة بانه قال ان بشرتني بقدوم
فلان فلا بد فيه من الصدق ايضا لان البشارة بالكذب وان
اظهرت الفرح والسرور باعتبار الظاهر لكنه قد زال لما تبين له
خلافه فحزن والخبر الضار فليس بشارة عرفا وان سماه الله تعالى
بشارة في قوله عز اسمه فبشرهم بعذاب اليم لانه بشارة لغة
والكلام في العرف: في للظرفية: لكنهم اختلفوا في حذفه واثباته في
الظروف الزمانية فقال لاهما سواء مثلا لو قال لامرأته انت طالق
غدا او في غد فنوى اخر في قوله في غد له يصدق قضاء كما لا يصدق
في قوله غدا لان حذف في واثباته في الكلام سواء اذ لا فرق بين
قوله خرجت يوم الجمعة وخرجت في يوم الجمعة وفرق ابو حنيفة رح
بينهما فيما اذا نوى اخر النهار فقال ان حرف الظرف اذا سقط اتصل
الطلاق بالغد بلا واسطة فيكون جميع الغد مفعولا فاذا لم يسقط
يكون المفعول جزء الغد وذلك مبهم فاليه التعيين لان الابهام
جاء من قبله فيصدقه القاضي الا انه اذا لم يكن له نية يقع في
الجزء الاول من الغد لعدم المزاحم واذا اضاف الطلاق الى المكان
صح فقال انت طالق في الدار طلقت في الحال حيثما كانت اذ لا اختصاص
للطلاق بالمكان الا ان يضمر الفعل بان اراد بقوله في الدار في
دخولك الدار فح يصير بمعنى الشرط لان الدخول لا يصلح ظرفا
للطلاق على معنى ان يكون شاغلا له لانه عرض لا يبقى فتعذر
العمل بحقيقة في فيجعل مجازا لمعنى المقارنة لان في الظرف
معنى المقارنة فصار بمعنى مع فتعلق الطلاق بالدخول الا انه

لا يكون شرطا محضا حتى لا يقع الطلاق بعد الدخول بل يقع
معه فلهذا قال: ويحتمل: اى كلمة فى فى بعض المواضع: شرطا:
للتقدير: اى الحمل بالحقيقة: صفة المالكية تزول بزوال ملكه
يعنى كونه لشخص مالكا للشيء يزول بزوال ذلك الشيء عن ملكه
مثلا لو حلف لا يدخل دار ا يملكها فلان فاشترى فلان دارا
وباعها من الحالف فدخل الحالف لا يحنث لان صفة المالكية زالت
ببيعها من الحالف: وبكونه مشتركا لا: يعنى لو باع فى الصورة المذكورة
نصفها من الحالف فصار مشتركا فيها حنث لان المالكية لا تزول
بالاشتراك وفى بعض النسخ وقع مشتريا بدل مشتركا فالمعنى اذا
اشترى شخص شيئا ثم زال عن ملكه يوصف ذلك الشخص بعد زوال
ذلك الشيء عن ملكه بكونه مشتريا ويبتنى على هذا الاصل مسئلة
ذكرت فى مبحث المجاز من التوضيح حيث قال فيه ان قال ان ملكت
عبدا فهو حر فشرى نصف عبد ثم باعه ثم شرى النصف الاخر لا يعتق
هذا النصف لعدم تحقق الشرط وهو ملك العبد فانه بعد الشراء
النصف الاخر لا يوصف بملك العبد لزوال النصف الاول عن ملكه
وان قال ان اشتريت عبدا فهو حر فشرى نصف عبد ثم باعه ثم
شرى النصف الاخر يعتق هذا النصف لانه بعد شراء النصف
الاخر يوصف بشراء كل العبد حيث لم يزل كونه مشتريا للنصف
الاول لزوال ذلك النصف عن ملكه فيقال لمن قد اشترى العبد
: الاول: اى لفظ الاول: اسم لفرد سابق والاوسط فرد بين
: عددين متساويين والاخر فرد لاحق: وان الشخص الواحد

متى اتصف بواحد من هذه الثلثة فلا يتصف بالاخر للتنافى
بينهما فلو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين
ثم اخر لا يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فى المسئلة
الاولى وانعدم التفرد فى الثانية فى الاولين وانعدم السبق فى الثالث
فانعدمت الاولية ولو زاد وحده عتق الثالث لانه يراد به التفرد
فى حال سبب الملك لان وحده للحال لغة والثالث سابق فى هذا
الوصف فلو قال اوسط عبد اشتريه فهو حر فكل عبد فرد له جانبان
متساويان فيما قبله وبعده فهو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج
الثانى من ان يكون اوسط فان اشترى خامسا صار الثالث هو الوسط
فاذا اشترى سادسا خرج من ان يكون اوسط وعلى هذا افتى ولو قال
اخر عبد املكه حر فملك عبدا ومات لم يعتق لان الاخر بكسر الخاء فرد
لاحق وسابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل فى الاول فيستحيل ان
يدخل فى ضده ويجب ان يعلم ان المعتبر فى تحقق الاخرية وجود سابق
بالفعل وفى الاولية عدم تقدم غيره لا وجود اخر متاخر عنه والا
لم يعتق المشترى فى قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره
كذا فى فتح القدير فلو اشتريه عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد
لاحق فاتصف بالاخرية: او فى النفى تعم: اى كلمة او فى صورة النفى تعم
فيصير بمعنى واو العطف لا عينه يعنى لا يكون كاثبات الواو نفسه
لان كل واحد منهما اريد بانفراده كقوله والله لا اكلم فلانا او فلانا
حتى اذا كلم احدهما حنث ولو كلمهما لم يحنث الا مرة كالواو لان اليمين
واحدة وكونه منتهيا كلام كل واحد منهما لا يوجب كونه يمينين لان

تعدد الحنث بتعدد هتك حرمة اسم الله ولم يوجد هنا الا
هتك واحد و في صورة الاثبات تحنث : لاحد المذكورين وذلك
الاحد اعم من كل منهما على التعيين والاعم يجب صدقه على الاخص
وقالوا اذا قال لعبده ودابته هذا حر او هذا انه باطل لانه انما
لما كان لاحد الشيئين كان محل الايجاب احدهما غير عين فاذا لم يكن
احدهما محل الايجاب فغير المعين منهما لا يكون صالحا لم يرد و
صلاحية المحل لا يصح الايجاب اصلا كذا ذكره شمس الائمة في اصوله
وهذا يشير الى انه لو نوى عبده بهذا الايجاب لا يعتق عندهما ايضا
لان اللغو لا حكم له اصلا وعنده الايجاب كذلك اى يتناول احدهما
غير عين وان غير العين ليس بمحل ولكن لا نم انه لا يحتمل التعيين
بل نقول يحتمله فان المذكورين لو كانا عبدين لتناول الايجاب
احدهما على احتمال التعيين حتى لو وجب عليه التعيين واجبر عليه
كما في الاقرار وكما اذا مات احدهما او باعه يتعين الاخرى للعتق
ولو لم يكن محتمل كلامه لما اجبر ولم يعتق واذا كان المعين محتملة
يحمل عليه عند تعذر العمل بحقيقته كما في قوله لاكبر سنا منه هذا
ابني لان العمل بالمحتمل اولى من الالغاء ويلغو ذكر ما ضم اليه وصار
كانه قال لعبده هذا حر وسكت فيعتق عبده : الوصف المعتاد :
: معتبر في الغايب لا في العين : مثلا لو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا
خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت
وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة اى خربة وقد شهد اشعار العرب بذلك

والبناء

والبناء وصف فيها غير انه الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب
معتبر لان الاشارة ابلغ في التعريف فاغنت عن الوصف الذى وضع
للتوضيح فاستوى وجوده وعدمه وتعلق اليمين بذاتها وذاتها
باق بعد انقضاء الحيطان وفي المنكر معتبرة لان الغايب يعرف بالوصف انتفاء
فتعلق اليمين بدار موصوفة بصفة فلم يحنث بعد زوال تلك الصفة
ولا يلزم على هذا ما اذا حلف انه لا يأكل من هذا الرطب فانه لا يحنث
باكله بعد ما صار تمرا لان الصفة في المعين انما تكون لغوا اذا لم تكن
الصفة داعية الى اليمين كما لو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
او لا يأكل لحم هذا الحمل والرطبية تصلح داعية فان قيل قال محمد رحمه الله
في كتاب الوكالة ولو وكل رجلا بشراء الدار فاشترى دارا خربة يلزم
الموكل ولو كانت الصفة في المنكر معتبرة وجب ان لا يلزمه
قلنا الصفة انما اعتبرت في المنكر من كل وجه والدار في الوكالة
يتعرف من وجه لان التوكيل بشراء الدار انما يصح بعد بيان الثمن و
محله فان قيل لو حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد بصفة ما فوجب ان لا
يتقيد الدار بصفة البناء ايضا قلنا صفة البناء في الدار حقيقة
للدار فجاز ان يكون مراده بحكم العرف والصفات في الرجل من العلم
والعقل والقدرة والصناعة والحسن والكمال والخلق مزاحمة وجميع
الصفات باسرها ممتنعة للتضاد وليس البعض اولى من البعض
فافترقا : اضافة ما يمتد : كالقيام والقعود والنظر ونحوه : الى زمن :
كاليوم والشهر ونحوهما تكون : لاستغراقه : اى لاستغراق ذلك
الزمان مثلا لو حلف لا اقيم بالرقة شهرا لا يحنث ما لم يتم جميع الشهر

لكن ينبغي ان يكون هذا فيما اذا اضيف بغير كلمة في فانه اذا
اضيف بها وقيل والله لا اقيم بالرقة في شهر فاقام بها ساعة
في ذلك الشهر حنث قيل في مبحث في من كتب الاصول فان
تعلق بفعل ممتد بغير في يقتضي كون ظرف الزمان معيارا للفعل
والمراد بالمعيار ظرف لا يفضل عن المظروف : بخلاف غيره : وهو
اضافة ما لا يمتد كالمساكنة والدخول والخروج فانها لا تكون
كالاستغراق ذلك المتكلم الزمان فلو قال لا يساكن فلانا
شهر كذا فساكنه ساعة في ذلك الشهر حنث لان المساكنة مما لا يمتد
: الوقت الموصوف موقوف لا شرط : وفي المحيط لو قال لا اكلمه في اليوم
الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه فلان قبل قدومه
حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم
فيجب ان لا يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يعرفه بحرف الشرط
ولكنه جعله معرفا لما هو شرط وهو الكلام وانما يتصور القدوم
معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله واما اذا وجد بعده لا يتصور
كونه معرفا لانه من ضرورة كون الشيء معرفا للشيء تقدم ذلك
الشيء عليه كما لو قال لامرأته انت طالق قبل شهر رمضان بشهر
كان رمضان معرفا لا شرطا وكذا لو قال انت طالق قبل قدوم فلان
بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق ولو عجل الكفارة
قبل القدوم لا يصح لانه لا حنث قبل القدوم انتهى

كتاب الحدود والتعزير

لما كانت اليمين للمنع والحد نوعيها
ناسب ان يذكر الحدود عقبها لان الحد في اللغة المنع ومنه سمي

البواب

البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول والسجان حدادا
لمنعه عن الخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك
الغير فيها وخروج بعضها اليه وسمي اللفظ الجامع المانع حدا
لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه والتعزير هو تاديب
دون الحد اصله من العزر بمعنى الرد والردع كذا في المغرب وفي
ضياء الحلوم هو ضرب دون الحد للتاديب والتعزير ايضا
التعظيم والنصر قال الله تعالى وتعزروه انتهى والظاهر ان ما في
ضياء الحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فانه
شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون بالصفع وبفرك الاذن وقد
يكون بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس
وغيرها انتهى وفي العتابية الفرق بين الحد والتعزير من وجوه
احدها ان الحد مقدر والتعزير مفوض الى رأي الامام والثاني
الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب بالشبهات والثالث ان
الحد لا يجب على الصبي والتعزير يشرع عليه والرابع الحد يطلق
على الذمي الذي وقع على الذمي ان كان مقدرا والتعزير لا يطلق
عليه وانما سمي عقوبة لان التعزير شرع للتطهير والكافر ليس من اهله
وانما يسمى في حق اهل الذمة اذا كان غير مقدر عقوبة : اذا صار الشافعي
حنفيا ثم عاد الى مذهبه يعزر عند البعض لانتقاله الى المذهب
الادون كذا في شمعة البزازية : وعبارتها هكذا سئل الشيخ
الاسلام عطاء ابن حمزة شفعوي صار حنفيا ثم اراد العود الى مذهبه
الاول فقال الثبات على مذهب الامام ابي حنيفة اولى وقال هذه

الكلمة اقرب الى الالفة مما قال البعض من انه يعزر لانتقاله الى
المذهب الادون انتهى اقول ليت شعرى ما الحاجة الى فرض كونه
شافعيا فى الاصل مع ان باعث التعزير هو تشفع الحنفى فالظاهر ان
يقال لو تشفع الحنفى يعزر لا لو تحنف الشافعى فليتامل وفى
التاتارخانية حكى ان رجلا من اصحاب ابى حنيفة رح خطب الى رجل
من اصحاب الحديث ابنته فى عهد ابى بكر الجوزجانى فابى الرجل ان
يزوجه الا ان يترك مذهبه و يتمذهب بمذهب اصحاب الحديث
فيقرا خلف الامام ويرفع يديه عند الانحطاط ونحو ذلك فاجابه
فزوجه فقال الشيخ فى مجلس العامة بعدما سئل عن هذه الحادثة
وبعدما اطرق رأسه وسكت النكاح جائز ولكنى اخاف عليه
الرجل ان يذهب ايمانه وقت النزع قبل الروح ذلك فقال لانه
استخف بمذهبه الذى هو حق عنده وتركه لاجل جيفة منتنة
واخذ بما هو عنده ليس بحق افلا اخاف على ايمانه لاستخفافه
بدينه قال ولو ان رجلا من اهل الاجتهاد كان ضح له من الكتاب
او السنة او غيرهما من الحجج لم يكن ملوما ولا مذموما بل كان محمودا
مشكورا ماجورا فاما من لم يكن من اهل الاجتهاد فانتقل من قوله
الى قول من غير دليل لكن لما يرغب فى عرض الدنيا وشهوتها فهو المذموم
الاثم المستوجب للتاديب والتعزير لارتكابه المنكر فى الدين
واستخفافه بدينه ومذهبه حتى حكى ان رجلا فى عهد ابى حفص
الكبير ترك مذهبه وكان يقرا خلف امامه ويرفع يديه عند الركوع
ونحو ذلك فاخبر الشيخ بذلك فغضب وعنفه وامر السلطان

حتى

حتى امر الجلاد بان يعزره بالسياط عند العامة حتى دخل
ناس الى الشيخ وشفعوا وتاب وادخلوه عليه فوهب عليه
عقوبته من باب الدين ثم خلى سبيله انتهى من اذى غيره بغير حق
بفعل او قول يعزر ولو بغمز العين كما فى التاتارخانية ولو قال مسلم
لذمى يا كافر يأثم ان شق عليه اى على ذلك الذمى كذا فى القنية
ومقتضاه ان يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم وفى الخلاصة عن
ابى حنيفة رح ان الخوارزمى حاجا ودخل المدينة فرأى الناس قد اجتمعوا
على رجل فقالوا وجدنا معه زكرة الخمر وارادوا ان يقيموا الحد
عليه قال ابو حنيفة رح زجر المحتسب ومعه آلة الزنا فارجموه و
دتركوه ونقل قواعد : وضابط التعزير كل معصية ليس فيها حد مقدر
وقد ارتكبها رجل وثبت عليه عند الحاكم ففيها التعزير وظاهر اقتصارهم
هنا يقتضى : انه يعزر على ما فيه الكفارة ولم اره الان فى كتب اصحابنا
: مسلم دخل دار حرب : بامان وارتكب : فيها : ما يوجب الحد والعقوبة :
: ثم رجع الينا لم يؤاخذ به الا فى القتل : مثلا اذا دخل مسلمان دار الحرب :
بامان فقتل احدهما صاحبه : فيجب : على القاتل : الدية فى ماله : اى
مال القاتل لا على عاقلته سواء كان القتل : عمدا او خطاء : وعليه الكفارة
ايضا اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة
بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب
القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام
وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب وانما تجب الدية فى
ماله فى العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفى الخطاء لانه لا قدرة لهم

هم على الصيانة من تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها
: يعزر الرجل على ما فيه الورع البارد كتعريف نحو تمرة كذا في
: التاتارخانية : وفي اليواقيت روى ان رجلا قد وجد تمرة
ملقاة في سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاخذ
وقال من فقد هذه التمرة وهو يكرر كلامه ويريد فيها ومراده من
هذا الكلام اظهار زهده وورعه وديانته على الناس فسمع
عمر رضي الله عنه كلامه وعرف مراده فقال كل يا بارد فانه ورع
يبغضه الله وضربه بالدرة ادجل : قال له : اي لرجل اخر : يا فاسق
: ثم اراد اثبات فسقه بالبينة : ليدفع التعزير عن نفسه لم تقبل
قوله بل يعزر : لانه لا تدخل تحت الحكم كما في القنية : لان الشهادة
على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اثبت
زناه فانه تقبل لانه متعلق الحد وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم
يبينوه واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق الله تعالى او للعبد
فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه راه
قبل اجنبية او عانقها او خلا بها ونحو ذلك ثم اتام رجلين
شهدا انهما راياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير
عن القائل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير
ولذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه
وينبغي على هذا للقاضي ان يسأل الشاتم سببه فسقه فان
بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه والا لا بل يسأل
المقول له عن الوظائف التي تفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت

فسقه فلا شيء على القائل لرايا فاسق لما مر وبه في المجتبى ان من
: تركه الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته : التعزير لا يسقط بالتوبة
: كالحد كذا في اليتيمة : وفي مشكل الاثار واقامة التعزير الى الامام
عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي والعفو اليه ايضا
قال في الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي جنى عليه لا للامام
قال صاحب القنية رض ولعل ماقالوه من ان العفو الى الامام
فذاك في التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه
حد مشروع من غير ان يحيف على انسان وما قال الطحاوي فيما
اذا جنى على انسان انتهى ما في القنية فهذا كله يدل على ان
العفو للامام جائز وهو مخالف لما في فتح القدير حيث قال وفي
فتاوى قاضيخان التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه
الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين يعني انه
اذا انكر سببه يحلف ويقضى بالنكول ولا يخفى على احد انه ينقسم
الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك انه يجري فيه
ما ذكر واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد ذكرنا انفا انه يجب على
الامام ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك انتهى
: من له دعوى على رجل فلم يجده فامسك اهله : اي اهل ذلك
: الرجل : بالظلمة بغير كفالة : منهم : فقيدوهم وحبسوهم وضربوهم
: وغرموهم عزر : المدعي لهتك عرضهم بغير حق ولا يضمن المال
الذي غرموهم وفي الخانية رجل اخذ غريما له فجاء انسان وانتزعه
من يده حتى هرب الغريم فانه يعزر بحكم الجناية ولا يضمن المال الذي

التعزير لا يسقط بالتوبة

من له دعوى فلم يجده فامسك اهله

على المديون من غصب: كذا في اليتيمة رجل خدع امرأة انسان فاخرجها
من منزله: وزوجها من غيره: او خدع صغيرة يحبس ذلك الرجل
الى ان يحدث له توبة او يموت لانه ساع في الارض بالفساد كذا:
في قضاء الولوالجية: قوله الى ان يحدث الخ تقدم سبق في كتاب النكاح
وقال هناك الى ان يأتي بها او يعلم موتها ونقله من الملتقط رجل
علق عتق عبده على زناه: اي زنا الحالف بان قال ان زنيت فعبدي
حر: فادعى العبد وجود الشرط حلف المولى بالله ما زنيت فان حلف
لم يعتق العبد ووجب على العبد الحد للمولى: فان نكل المولى عن
الحلف: عتق: العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانا لان
المنكول دليل فيه شبهة فلا يثبت به الحدود كذا في الظهيرية
ولكن اختلفوا في كون العبد قاذفا كما في قضاء الولوالجية: وذكر
في مناقب الكردري حرمة اللواطة عقلية ولا وجود لها في الجنة:
لانها كان حرمته عقلا وسمعا لا تكون في الجنة وما كان سمعا فقط جاز
ان يكون في الجنة: وقيل هي سمعية فلها وجود فيها: اي في الجنة
وقيل يخلق الله تعالى طائفة يكون نصفها الاعلى على صفة الذكور
والنصف الاسفل على صفة الاناث والصحيح هو الاول: اي عدم
وجودها في الجنة لانه تعالى استبعده واستقبحه وقال تعالى
ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه خبيثة فقال كانت تعمل
الخبائث والجنة منزهة عنها انتهى كلام الكردري: وفي القنية:
ان الاب يعزر اذا شتم ولده مع كونه لا يحد له: اي للابن بقذف
امه الحرة لان الاب لا يعاقب بسبب ابنه ولا السيد بسبب عبده حتى

لا يقتص منهما لقوله عليه السلام لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده
واستثنى الامام الشافعي رح من لزوم التعزير ذوي الهيئات:
فقال: لا تعزير عليهم: اي على ذوي الهيئات: واختلفوا في تفسيره:
فقيل هو صاحب الصغيرة فقط وقيل من اذا اذنب ندم والمراد
الان لاصحابنا: رحمهم الله تعالى عليهم اجمعين **كتاب السير**
مناسبته للحدود من حيث ان المقصود منهما اخلاء العالم عن
الفساد فكان كل منهما حسنا لمعنى في غيره وقدمها عليه لانها معاملة
مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر
عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر
الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت
في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج
باب الردة والردة في اللغة الرجوع مطلقا وفي الشريعة الرجوع
عن دين الاسلام كما في فتح القدير وفي البدائع ركن الردة اجراء
كلمة الكفر على اللسان والعياذ بالله تعالى بعد وجود الايمان وشرائط
صحتها العقل فلا تصح ردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل واما
من جنونه منقطع فان ارتد حال الجنون لم تصح وان ارتد حال
افاقته صحت وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب العقل والبلوغ
ليس بشرط لصحتها عندهما خلافا لابي يوسف وكذا الذكورة ليست
شرطا: بتبجيل الكافر: لاجل كفره: كفر: واما قيدنا بالمذكور لان
التبجيل للحسانة للمسلمين او للمبجل ليس بكفر وفي الواقعات
حكى عن ابي حفص الكبير ان رجلا قد عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم

النيروز فاهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك
اليوم الكافر فقد كفر بالله فاحبط عمله وهذا بخلاف ما لو اتخذ
مشرك دعوة لحلق شعر راس صبيه ودعى الناس اليه فلك فحضر بعض
المسلمين دعوته واهدى اليه شيئا حيث لا يكفر لان اجابة دعوة
اهل الذمة تطلق في الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان من المروة
والكرم وحلق الراس ليس من شعار اهل الضلالة والحكم بردة
اهل الاسلام بذلك القدر غير ممكن والاولى لاهل الاسلام ان
لا يعفو اثرهم في امثال هذه الاحوال: فلو سلم: هذا وما عطف عليه
تفريع لقوله تبجيل الكافر كفر: على الذمي تبجيلا كفر ولو قال لمجوسي:
يا استاذ تبجيلا كفر كذا في صلوة الظهيرية وفي الصغرى الكوشي:
عظيم فلا يجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر: يعني
اذا كان في المسئلة وجوه يوجب التكفير ووجها واحدا يمنع التكفير
فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم
ثم ان كان نية العامل الوجه الذي يمنع التكفير فهو مسلم وان كان نية
الوجه الذي يوجب التكفير لا ينفعه فتوى المفتي ويؤمر بالتوبة و
الرجوع عن ذلك وبتجديد النكاح بينه وبين امرأته كذا في المحيط
: لا تصح ردة السكران: استحسانا والاصل في ذلك ما روي ان بعض
اصحاب رسول الله عليه السلام شرب وسكر حين كان الشرب حلالا و
قرأ في صلوته قل يا ايها الكافرون وذكر الآيات فيها فانزل الله تعالى
قوله يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فقد سماه الله
مؤمنا ومعلوم ان هذا من الصاحي ردة فتركنا القياس في حق السكران

بهذا النص وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف في سكران ارتد
فقتله شخص عمدا انه لا شيء عليه وتأول له بعض اصحابنا على انه
جعل ردته ردة وذلك خلاف المشهور من مذهبه: الا الردة بسب
: النبي عليه الصلوة والسلام فانه يقتل ولا يعفى عنه كذا في البزازية:
ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا
بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب
قتله واما مثله في حق انه تقبل توبته في اسقاط حد قتله وعلله
البزازي بانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق
الادميين: كل كافر تاب فتوبته مقبولة في الدنيا والاخرة الا جماعة
: الكافر بسب النبي عليه السلام: قوله الكافر خبر مبتدأ محذوف تقديره
منهم الكافر بسب النبي عليه السلام فان توبته لا تقبل ابدا وفي فتح القدير
كل من ابغض رسول الله عليه السلام بقلبه كان مرتدا فالساب بطريق
الاولى: وبسب الشيخين: ابي بكر وعمر: رضي الله عنهما: او بسب احدهما:
وفي الجوهرة من سب الشيخين ولعنهما كفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب
وجدد الاسلام هل تقبل توبته ام لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته
وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي وابو نصر الدبوسي وهو المختار
للفتوى وحيث لا تقبل توبته علم ان سب الشيخين كسب النبي
عليه السلام فلا يفيد الانكار مع البينة لانا نجعل انكار الردة
توبة ان كانت مقبولة كما لا يخفى او بالسحر فان توبة الساحر لا تقبل
ايضا بل يقتل: ولو كان امرأة: قلت اما الحاق بالوصلية لان عدم
قبول التوبة في الدنيا عبارة ههنا وجوب القتل وهو في المرأة

خلاف الظاهر فان المرتدة لا تقبل كما سيجيء بل تحبس الى ان تموت
فليتأمل و في فتح القدير الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان
يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فان تاب عن ذلك فقال الخالق كل شيء
هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وان كان
الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك اثرا
لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل
ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل
السحر وفي بعض المواضع ذكر ان الاستتابة احوط وقال
الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يؤخذ تقبل توبته
ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل : وبالزنديق
: اذا اخذ قبل الى توبته : ثم تاب لم تقبل توبته ايضا واما
اذا جاء قبل ان يؤخذ فاقر انه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته
الزنديق من لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر والعياذ بالله
تعالى ويظهر الاسلام فهو منافق ويجب ان يكون حكمه في عدم
قبول التوبة كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان الى
ما يظهر من التوبة اذا كان قد يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده
دينا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما
بان يعثر بعض عليه او يسره الى من امن اليه والحاصل ان الذي
يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك
فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر
تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفر به وهو عرفي والا لو فرضنا

مظهرا لذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كسائر
الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا من علم انه ينكر
في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته كذا
في فتح القدير كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب في ثلثة ايام يعني
يحبس ثلثة ايام فان اسلم فيها والا قتل وانما قيدنا الثلثة
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ
في الخيار ثلثة ايام ضربت للتأمل لدفع الغبن وقصة موسى عليه السلام
مع عبد الصالح ان سألتك عن شيء بعدها وهي الثالثة الى قوله قد
بلغت من لدني عذرا وعن عمر ان رجلا اتاه من قبل ابي موسى فقال له
هل من مغربة خبر قال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال هل
لا حبستموه في بيت ثلثة ايام واطعمتموه كل يوم رغيفا لعله يتوب
ثم قال اللهم اني لم احضر ولم آمر ولم ارض اخرجه مالك في الموطأ ولا
ريب ان ظاهر تبري عمر رضي الله عنه يقتضي حبسه على طريق الوجوب
: الا المرأة : فانها لا تقتل بل تحبس ابدا حتى تسلم او تموت لنهيه عليه السلام
عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها
يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر القتال ولا يتوجه ذلك
من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة
الاصلية ولو قتلها قاتل لا شيء عليه لاحد حرة كانت او امة ذكره
في المبسوط : ومن كان اسلامه تبعا لابويه اذا بلغ مرتدا ولم يسمع
منه الاقرار بعد اسلام ابويه ففي القياس تقتل لقول مالك والشافعي
وفي الاستحسان انه لا يقتل لان اسلامه لما ثبت تبعا لغيره صار

شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدا وهذه اولى اربع
مسائل لا يقتل فيها المرتد والثانية الصبي الذي يعقل اذا اسلم
في صغره ثم بلغ مرتدا ففي القياس يقتل وبه قال مالك واحمد
وفي الاستحسان لا يقتل لقيام الشبهة في حق درء القتل
بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر ولعدم خفاء
اشتمال العبارة على المسئلة الثالثة وهي اذا ارتد في صغره لم يذكرها
منفردة والرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا
لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر
في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على
الاسلام لما فيه من النفع المتيقن ودفع اعظم المضار ولا يقتل
ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء الكل في المبسوط وفي
الخانية في باب ما يكون كفرا من المسلم وكذا اسلام المكره اسلام عندنا
ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما قال بعض العلماء والتوفيق
ما ذكر في الخانية في اول كتاب الاكراه من قوله واذا اجبر الكافر على الاسلام
صح اسلامه وان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل انتهى
فانه الموافق لسائر الكتب المشهورة حيث اطلقوا الجواب لصحة
اسلام المكره وجبره بلا قتل ومرادهم به الذمي بدليل ان الحربي
يقتل وهذا المقام مما يغلب به الظن على ان هذا الكتاب بقي في
المسودة وصحح الناقل منها في بعض المواضع بعد موت مؤلفه
اهـ هذا كلام ذلك البعض ولها خامسة وهو اللقيط في دار الاسلام
محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود

بين الابوين المسلمين اذا بلغ كذا في فتح القدير وزاد المصنف
على ما ذكر في المبسوط المسئلتين وهما قوله: ومن ثبت اسلامه بشهادة
رجل وامرأتين ومن ثبت اسلامه برجلين ثم رجعا: اي الرجلان
عن الشهادة كما في شهادات اليتيمة: اما في الصورة الاولى لان
شهادة النساء لا تقبل في القتل اصلا كما صرح به قاضي خان في الشهادة
وغيره واما في الثانية فان عدم ثبوت اسلامه اظهر من الشمس
والبين من الامس وعدم قتل من ثبت اسلامه بالشهادة على الشهادة
في القبول وعدمه كما لا يخفى وفي السراجية الخنثى المشكل اذا ارتد
لم يقتل ويحبس ويجبر على الاسلام: حكم المرتد: اي من جملة احكامها
وآثارها المترتبة عليها: وجوب القتل ان لم يرجع ومنها حبط الاعمال:
اي بطلان العبادات لقوله تعالى لئن اشركت ليحبطن عملك: مطلقا:
اي سواء كانت بدنية او مالية لكن اذا اسلم لا يقضيها: اي العبادات
كلها: الا الحج كالكافر الاصلي اذا اسلم: وهو غني فعليه الحج وليس عليه
قضاء سائر العبادات: ويبطل ما رواه لغيره من الحديث: كان الظاهر
ان يقول ويبطلان روايته لمناسبة السياق من قوله وبينونة امرأته
: فلا يجوز للسامع منه: اي من المرتد: ان يرويه عنه بعد ردته
: كذا في شهادات الولوالجية: ومنها بينونة امرأته: بنفس الردة
فلا يتوقف على قضاء القاضي خلافا للشافعي فيكون الولد المتولد
في هذه الحالة ولد الزنا: مطلقا: اي سواء كانت مدخولا بها او
لم يكن: ومنها بطلان وقفه مطلقا: اي سواء كان على قربة ابتداء
او على ذريته ثم على المساكين لانه قربة ولا بقاء لها مع وجود الردة

وإذا عاد مسلما لا يعود وقفه إلا بتجديد منه وإذا مات
أو قتل أو لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كما أوضحه
الخصاف في أحكام أوقافه: ومنها إذا مات أو قتل على ردته:
لم يدفن في مقابر أهل ملة وإنما يلقى في حفيرة كالكلب والمرتد
أي الخنثى: كفرا من الكافر الأصلي في الدنيا والآخرة: الإيمان
تصديق محمد عليه السلام قلبا ولسانا بنهاية الإقرار والإقرار
باللسان ركن زائد فيسقط حال الضرورة في جميع ما جاء به:
من أمور الدين: مما علم مجيئه: ضرورة ولا يكفر أحد من:
أهل القبلة: الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة
وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة
والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين:
إلا بجحود ما أدخله فيه: أي بإنكار الشيء الذي كان سبب الدخول له
في الإيمان: وحاصل ما ذكره أصحابنا في الفتاوى من ألفاظ:
التكفير يرجع إلى ذلك الإنكار: وفيه: أي فيما ذكره أصحابنا
في الفتاوى: بعض اختلاف لكن لا يخفى عنا: أي بمقوله: فيه
خلاف: من أئمة الدين: سب الشيخين ولعنهما كفر: كما
سبق مرارا: وإن فضل رجل عليا عليهما أي الشيخين رضي الله
عنهما: فهو مبتدع: ولم يتكلم على عدم قبول توبته: كذا في الخلاصة
وفي مناقب الكردري يكفر الرافضي إذا أنكر خلافتهما أو أبغضهما
لمحبة النبي عليه السلام لهما: أي الشيخين: وإذا أحب عليا أكثر
منهما لا يؤاخذ به انتهى: كلام الكردري: وفي التهذيب ثم اعلم:

يصير

يصير معتقدا بإنكار ما وجب به الإقرار: أو يذكر الله: أو يذكر
كلامه ثم أو يذكر واحدا من الأنبياء بالاستهزاء انتهى كلام
التهذيب: يقتل المرتد ولو كان إسلامه بالفعل كالصلوة بجماعة
وشهود مناسك الحج مع التلبية: لا الصلوة وحده ومجرد الإحرام
إلا إذا قال الشهود صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا وأما إذا صام
أو أدى الزكوة لم يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية وفي التاتارخانية
وإن صلى خلف إمام ثم أفسد لم يكن مسلما وإذا قرأ القرآن أو صلى على محمد
عليه السلام لم يكن أيضا مسلما وأما الأذان فإن شهدوا أنه كان
يؤذن ويقيم كان مسلما سواء كان الأذان في السفر أو في الحضر وإن
قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فليس بشيء حتى يقولوا هو مؤذن
فإذا قالوا ذلك فهو مسلم لأنهم إذا قالوا إنه مؤذن كان ذلك
عادة له فيكون مسلما كذا في البزازية: إنكار المرتد توبة: ورجوع
فإذا شهدوا على مسلم بالردة فهو منكر لا يتعرض له: إلا أن يكون
متوجها فيسمع البينة ويفرق بينه وبينها أما عدم التعرض له
لا لتكذيب الشهود العدول: بل لأن إنكاره توبة ورجوع كذا:
في فتح القدير فإن قلت قد قال: المحقق ابن الهمام قبله: أي قبل
هذا الكلام: وتقبل الشهادة بالردة من عدلين: ولا نعلم مخالفا
إلا الحسن قال لا تقبل في القتل إلا أربعة قياسا على الزنا انتهى
فما فائدته: أي هذا القول: قلت: فائدته: ثبوت ردته بالشهادة
ولكن إنكارها أي إنكار ذلك المسلم المرتد: توبة ورجوع فحينئذ
تثبت الأحكام التي للمرتد ولو تاب ذلك المسلم لو هذه للوصل

قوله أمن حبط الاعمال وبطلان الوقف وبينونة الزوجة:
بيان للاحكام يعني يحكم بالردة حتى تبين زوجته ويجب تجديد
النكاح ويبطل سائر الاعمال كما مر وانما عينه القتل فقط للتوبة
بالانكار وعليه قضاء صلوات وصيامات تركها في الاسلام ثم اسلم
بعد ذلك قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام
لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة
وقوله لا يتوضح له انما هو في مرتد تقبل توبته في الدنيا اما من لا تقبل
توبته فانه يقتل: وان انكر اذا ثبت ردته بالشهود العدول: كالردة:
بسب النبي عليه السلام والشيخين رضي الله تعالى عنهما كما قدمناه آنفا:
واختلفوا في تكفير معتقد قطع المسافة البعيدة في زمن يسير للولي:
وفي المحيط سئل الزعفراني عما روى عن ابراهيم بن ادهم انهم رأوه بالبصرة
يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة قال فكان ابن مقاتل يذهب الى انه
يكفر من اعتقد جواز ذلك ويقول ليس ذلك من الكرامات انما هو
من المعجزات واما انا فاستجهله ولا اطلق له الكفر وقال محمد بن يوسف
المعروف بابي حنيفة تكفره وفي التجريد ذكر صدر الاسلام ابو اليسر
البزدوي في اصول التوحيد في فصل كرامات الاولياء ان المشي
من بخارا الى مكة في ليلة من جملة الكرامات وذكر الاسبيجابي
في شرح الجامع مسئلة يدل على قول القاضي الامام وسئل الشيخ
الامام فخر الدين محمد بن محمود المفتي في كرامة الاولياء فقال ما يكون
على خلاف العادة اذا ظهر على يد مدعي الرسالة عند اهلية الرسالة
وبقاء وقت الرسالة وعند الدعوى والانكار يكون ذلك معجزة

في حقه اظهار الصحة دينه ومعجزة في حق نبيه وسئل الامام
عمر النسفي ان الكعبة تدور حول الانبياء هل يحكى قال نقض
العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند اهل السنة والجماعة
وهذا يؤيد قول القاضي وفي جواهر الفتاوى سألت ابي اني
رأيت في كتب مشايخ العراق ان المشي من العراق الى مكة في ليلة
واحدة ليس من الكرامات في حق الولي بل هو من المعجزات ومن
اعتقد ذلك فقد كفر ورأيت في كتب مشايخ خراسان وما وراء
النهر انهم جعلوا ذلك من باب الكرامات فاي القولين اصح وهل
فيه عن المتقدمين نص قال لما رأيت نصا صريحا يدل على احد القولين
غير ان محمدا ذكر انا نؤمن بكرامات الاولياء ولم يفسر ذلك كذا في
التاتارخانية: ولا يكفر بقوله لا اصلي: لانه يحتمل اربعة اوجه
احدها لا اصلي لاني صليت والثاني لا اصلي بامرك فقد امرني من
هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلاثة ليس
بكفر والرابع لا اصلي اذ ليس يجب علي الصلوة ولو امرت بها وهو
المراد بقوله: الا جحودا: فانه يكفر ورأيت في موضع اخر اذا
قيل لرجل صل فقال لا اصلي يكفر عند بعض المشايخ وقال بعضهم
اذا قال ذلك لصلوة الفريضة في وقتها يكفر ولو اراد بقوله
لا اصلي بامرك لا يكفر كما مر كذا في المحيط: لا يشترط في صحة الايمان:
بمحمد عليه الصلوة والسلام معرفة اسم ابيه بل تكفي معرفة:
اسمه الشريف: رجل: وصف الله تعالى بحضرة زوجته فقالت كنت:
ظننت ان الله تعالى في السماء كفرت: لان اثبات المكان لله تعالى

كفر وفي شرح الكنز للعيني فان قال الله في السماء فان قصد حكاية
ماجاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان اراد المكان كفر وان لم تكن
له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى انتهى وفي فتح القدير
ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقد للاستخفاف فهو ككفر
العناد: ولا يُكفر: بضم الياء وفتح الفاء بلا تشديد اى لا ينسب
الى الكفر: بقوله انا فرعون انا ابليس: اللهم: الا اذا قال اعتقادى
كاعتقاد فرعون: اوكاعتقاد ابليس فيكفر: واختلفوا في كفر:
من قال عند الاعتذار كنت كافرا فاسلمت قيل لها: يعنى رجل
قال لامرأته انت كافرة فقالت انا كافرة فطلقنى قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله كفرت: تلك المرأة وتجبر على الاسلام
وتجديد النكاح والعود الى الزوج رجل لو: استحل اللواطة:
بزوجته: وكذا لو استحل وطء امرأته الحائض: كفر عند الجمهور
ففي النوادر عن محمد لا يكفر في المسئلتين هو الصحيح كذا في الخلاصة
يكفر بوضع رجله على المصحف: عند الحلف: مستخفا والا فلا:
يكفر: الاستهزاء بالعلم والعلماء كفر: وفي الخلاصة وغيرها من
الفتاوى رجل يجلس في مكان مرتفع ويتشبه بالمذكورين ومعه
جماعة يسئلون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه بالوسائد
فقد كفروا ونقل عن الشيخ الامام عز الدين الكندى بسمرقند
ان التشبه بالعلم على وجه السخرية باخذ الخشبة وضرب الصبيان
كفر: ويكفر بانكار اصل الوتر والاضحية: وبترك الصلاة تهاونا:
اى مستخفا واما اذا تركها تكاسلا او مؤولا فلا يكفر ويكون باغيا:

علم الغيب ويقول عند روية الدائرة التي حول القمر يكون مطرا
مدعيا علم الغيب وبرجوعه من السفر عند سماعه صياح العقعق
عند البعض ويقول انا اعلم المسروقات ويقول انا اخبر عن
اخبار الجن اباى قال محمد بن الفضل هو ومن صدقه يكون كافرا
بالله تع لقوله عليه السلام من اتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر
بما انزل على محمد لا يعلم الغيب الا الله لا الجن ولا الانس يقول
الله تعالى في الاخبار عن الجن فلما خر تبينت الجن ان لو كانوا يعلمون
الغيب ما لبثوا في العذاب المهين: وتكفر المرأة بقولها لا اعرف الله
مجيبة لزوجها اذا قال لها الزوج اما تعرف الله تعالى: الا تكفر
بالاذان كفر لا بالمؤذن: ولو قال للمؤذن متى اذنت كذبت
يصير كافرا: قال التاجر ان الكفار ودار الحرب خير من دار
الاسلام والمسلمين لا يكفر لانه يحتمل اراد به تقبيح تلك
المعاملة دون تحسين الكفر: الا اذا اراد ان دينهم خير من دين
الاسلام فيكفر بلا ريب ولو قال معلم الصبيان اليهود خير
من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم يكفر كذا
في المحيط: ولا يكفر بقوله المسلم عليه: على صيغة المفعول من
التسليم: ان رددت السلام ارتكبت كبيرة عظيمة: اذ
الاصل ان لا يكفر احد بلفظ يحتمل التأويل لان الكفر نهاية
في الجناية فيستدعى نهاية في العقوبة ومع الاحتمال لا نهاية
فيها وههنا يمكن حمل مقالته على انه اراد انك فاسد لا يليق
سلام الله عليك وفي الملتقط وينبغى للعالم اذا دخل اليه

ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام مع انه يقضي باسلام المكره
تحت ظلال السيوف انتهى: ولا يكفر المسلم بقوله للآخر لا تعجب
بنفسك: فتهلك فان موسى عليه السلام اعجب لنفسه فهلك
: ويستفسر اي يطلب عنه التفسير: فان فسره بما يكون كفرا كفر
والا فلا والقصة التي اعجب موسى لنفسه هي ما روي عن ابي بن
كعب ان موسى عليه السلام قام خطيبا في بني اسرائيل فسئل اي
الناس اعلم فقال انا انا فعتب الله تعالى اذ لم يرد العلم اليه
فاوحى الله اليه ان لي عبدا بمجمع البحرين هو اعلم منك الى آخر الحديث
: لو قيل لرجل: قل لا اله الا الله فقال لا اقول: قال بعض المشايخ
هو كفر وقال بعضهم ان عنى به اني لا اقول بامرك لا يكفر اذ الغرض
والمطلوب ذكر كلمة الاخلاص مرة: ولا يكفر رجل ان قال امرأتي
: احب الي من الله تعالى ان اراد به الشهوة وان اراد به محبة الطاعة
: كفر: بلا شك: عبادة الصنم كفر ولا اعتبار لما في قلبه وكذلك
: لو سخر اي استهزأ: بقول عليه السلام او كشف عنده عورته
مثلا اذا حدث حديثا عن النبي عليه السلام فقال الآخر بطريق الانكار
والاستخفاف سمعناه كثيرا او كشف عورته عند ذكر الاحاديث
الشريفة فقد كفر وفي التاتارخانية سئل شيخ صدر الامام جمال
الدين عمن قرأ حديثا من احاديث النبي عليه السلام فقال رجل
"دي همه روز جنين مجلسها خواند" قال ان اضاف ذلك الى القارئ
لا الى النبي عليه السلام ينظر ان كان حديثا يتعلق بالدين واحكام الشرع
يكفر وان كان لا يتعلق به لا يكفر ويحمل مقالته على انه اراد ان قراءة غيره

اولى

اولى: وكذا الوصور من التصوير اي شكل عيسى عليه السلام
: ليسجد له: وتصويره كفر: وكذا اتخاذ الصنم لذلك: اي لان يسجد
لكن اختلفوا في اشتراط كون اتخاذ الصنم ليسجد له في كون الاتخاذ
المذكور كفرا والاصح انه ليس بشرط: وكذا الاستخفاف بالقرآن والمسجد
: ونحوه كل مما يعظم كفر مثلا لو ملأ قدحا وجاء به وقال وكأسا
دهاقا او قال عند الكيل او الوزن واذا كالوهم او وزنوهم
يخسرون او قال عند الازدحام وجمعناهم جمعا او وطئ امرأته
في المسجد او بال فيه استخفافا: وكذلك لو تزيى بزنار اليهود
: والنصارى دخل كنيستهم او لم يدخل ولو قال استهزئ بهم ولا
: اعتقد دينهم صدق ديانة لا قضاء: ويكفر اذا شك في صدق
: النبي عليه السلام: لان الايمان عبارة عن تصديقه عليه السلام عن
صميم البال في جميع ما جاء به من امور الدين ضرورة والشك ينافيه
: او شتمه او نقصه او صغره: فهم ذلك من قوله فيما سبق لا يصح
ردة السكران الا بالردة بسبب النبي عليه السلام وصرح
التصغير بان قال بالفارسية "دري يشك بود او جامه"
"ري ديم ناك بود" او طويل الظفر فقد قيل يكفر مطلقا
او قال لشعره عليه السلام شعير فقد كفر وعن ابي حفص
الكبير رحمة الله عليه من عاب النبي عليه السلام بشعرة من
شعراته او لم يرض بسنة من سنن المرسلين فقد كفر وفي
المحيط لو قال للنبي عليه السلام ذلك الرجل قال كذا وكذا فقد
قيل انه يكفر وقيل لا يكفر وقد صح انه رسول الله صلى الله

صلى الله عليه وسلم لما بعث جماعة من اصحابه بقتل كعب
بن الاشرف استأذنوا منه ان يقولوا شيئا يخادعونه ويعتمد
هو عليهم فاذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك
فقال واحد منهم لكعب ان خروج هذا الرجل كان من البلاء
علينا ولو كان ذلك كفرا لما قال كذا انتهى : وفي قوله مسجد :
بالتصغير خلاف والاصح انه : يكفر : كمتمنيه اى كما انه يكفر اذا تمنى
الرجل لنبي من الانبياء : ان لا يكون الله بعثه ان لم يكن ذلك
التمنى : عداوة له : بل كان مريدا به انه لو لم يبعث نبيا لا يكون
خارجا عن الحكمة واما اذا اراد به الاستخفاف والعداوة كان
كافرا بلا ريب : ولو ظن الفاجر : اى فاجرا من الفجار في الزمن
السابق : نبيا فهو : اى الظان كافر : لتجويزه اجتماع النبوة مع الفجور
وانما فرضناه في الزمن السابق لان الظن الصالح ايضا بعد محمد عليه
السلام كفر : لا كيفي : يعني لا يكفر اذا ظن الفاجر كيفي بكاف التشبيه
: ويكفر بنسبة الانبياء عليهم السلام الى الفواحش كعزم على الزنا :
: ونحوه من الفواحش التي يقولها الحشوية وهم طائفة من المتكلمين
جوزوا على الانبياء تعمد الكبائر : في حق يوسف عليه السلام لانه :
: استخفاف بهم : وشتم لهم : وقيل لا يكفر : ولو قال انهم : اى الانبياء
عليهم صلوات الله لم يعصموا حال النبوة ولا قبلها : اى النبوة
: كفر لانه رد النصوص : الواردة على صدور بعض الصغائر والكبائر
عنهم قبل النبوة وبعدها ولكن انهم معصوم عن الكفر قبل الوحي
وبعده بالاجماع وعن تعمد الكبائر ايضا عند الجمهور خلافا للحشوية

وانما

وانما الخلاف في امتناعه بدليل السمع عند الاشاعرة او العقل عند
المعتزلة واما صدور الكبائر التي غير الكفر والكذب سهوا فجوزه الاكثرون
واما الصغائر فيجوز عمدا عند الجمهور خلافا للجبائي واتباعه وتجوز
سهوا بالاتفاق الا ما يدل على الخسة كسرقة لقمة والتطفيف بحبة لكن
المحققين اشترطوا ان كان ينبهوا عليه فينتهوا عنه هذا كله بعد الوحي
واما قبله فلا دليل على امتناع صدور الكبيرة وذهبت المعتزلة على
امتناعها لانها توجب النفرة المانعة عن اتباعهم فيفوت مصلحة البعثة
وتفصيل هذا المحل مذكور في الكتب الكلامية ومن قال ان كل معصية
كفر وقال مع ذلك ان الانبياء عصوا فهو كافر لانه شاتم : اذا لم يعرف
: ان محمدا عليه السلام اخر الانبياء عليهم السلام فليس بمسلم لانه من
: الضروريات كتاب اللقيط واللقطة والآبق والمفقود

ولمناسبة مسائل كل واحد منها للاخر في معنى التوى والتلف ادرج
كلها في كتاب واحد وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق به
مقدم على المتعلق بالمال اللقيط لغة ما يلقط اى يرفع من الارض بمعنى
المفعول سمى الولد المطروح خوفا من العيلة او من تهمة الريبة
باعتبار ماله كالقتيل في قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه
والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احياء نفس مسلمة والحاصل
مضيعه آثم ومحرزه غانم والقطة لغة هو الشيء الذي تجده
ملقى فتاخذه وانما اخر الآبق عنهما لان المتلف في الآبق انما هو من
حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد الى مولاه
لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت واللقطة ايضا

على عدم تقدير الرضخ سواء كانت دراهم او عرضا او شاة او حمارا او
بغلا او فرسا او ابلا تضييع غالبا ولو لم يذكر اللقيط او المفقود ههنا
لكان اولى لانه لم يذكر مسئلة يتعلق بهما قط : يجعل الجعل بالضم
ما يجعل للانسان من شيء على الشيء يفعله وفي المصباح الجعل بالضم
الاجر يقال جعلت له جعلا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث
والجعيلة مثل الكريمة لغات في الجعل انتهى : لراد الابق : من مسيرة
سفر فصاعدا اربعون درهما فضة بوزن سبعة مثاقيل وان
رده لاقل من مسيرة سفر فبحسابه وهذا استحسان والقياس انه لا
يكون له شيء الا بالشرط بان يقول من رد على عبدي فله كذا كما اذا
رد بهيمة او عبدا ضالا وجه القياس ان الراد متبرع بمنافعه في رده
ولو تبرع بعين من اعيان ماله لا يستوجب شيئا فكذا هذا وهو قول
الشافعي ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل
الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا
الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا
ولان ايجاب الجعل اصلا حامل له على الرد اذ الحسبة نادرة
فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال
فامتنع ولان صيانة الضال دونها اي صيانة الابق لانه لا يتوارى
والابق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما
او يفوض الى رأى القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة
اذ هي اقل مدة السفر كذا في الهداية واطلاق الراد شامل على ما
اذا كان اثنين فيشتركان في الاربعين او اذا رداه الى مولاه كما في

الحاوي

الحاوي وعلى ما اذا كان الراد بالغا او صبيا حرا او عبدا لان
الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه
لانه ليس من اهل ملك المال كذا في البدايع وعلى ما اذا كان الراد
بنفسه او نائبه قال في المحيط من اخذ ابقا من مسيرة سفر فدفعه
الى رجل وامره ان يأتي به مولاه فدفعه اليه واخذ جعله ثم جاء
الذي اخذه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلثة ايام فانه يأخذ
من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه
اخذه بغير حق انتهى والاطلاق المذكور ايضا شامل على ما اذا رده
محرم اليه فهو كالاجنبي : الا اذا رده من في عيال السيد اليه فانه
لا جعل له : او رده احد الابوين : الى الابن او كلاهما : مطلقا :
اي سواء كان في عياله او لم يكن فانه لا جعل له ايضا او رده
: الابن الى احدهما : اي الابوين وليس من عياله او رده : احد الزوجين
: للاخر او رده : وصي اليتيم : اليه : او رده من يعوله : اي اليتيم
وليس بوصي : او رده من استعان به مالكه في رده اليه : يعني
كما لو قال لرجل ان عبدي قد ابق فاذا وجدته فخذه كما في فتح القدير
وشرط في التاتارخانية ان يقول له نعم مطلقا بانه قد وعد له
الاعانة : او رده السلطان او الشحنة او الخفير : وهو المجير يقال
خفرت بالرجل اخفر بالكسر خفرا اذا اجرته وكنت له خفيرا تمنعه
قال الاصمعي وكذلك خفرته تخفيرا كذا في الصحاح وانما لم يكن
لهم الجعل لوجوب الفعل عليهم : فالمستثنى عشرة من اطلاق
: المتون : ويجوز ان يكون المستثنى زيادة على القدر المذكور

بان قال اودّه من كان يحفظ مال السيد او يخدمه او استعان
بر المسلم كما لا يخفى: لو اراد الملتقط الانتفاع بها: اى باللقطة
بعد التعريف: مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك
وكان غنيا لم يحل الانتفاع له: اى للملتقط سواء فعل ذلك
بامر القاضى او بغير امره بل يتصدق على الفقراء لقوله عليه السلام
فان لم يأت صاحبها فليتصدق بها والصدقة لا يكون الا على
الفقراء وان كان فقيرا فكذلك: لا يحل له الانتفاع بل يتصدق
على الفقراء: الا باذن القاضى يعنى ان اذن له القاضى ان يصرف
على نفسه حل له ان ينتفع ولا يحل بغير امر القاضى عند عامة العلماء
كما فى الخانية: وفى المختار وينتفع بها ان كان فقيرا كغيره من
الفقراء ويعطيها اهله ان كانوا فقراء انتهى: الصبى فى الالتقاط:
كالبالغ: يعنى لا يشترط بلوغ الملتقط بدليل ما فى المجتبى التعريف
الى ولى الصبى والوارث: والعبد كالحر: لان للعبد يدًا صحيحة
بدليل قولهم كما فى البزازية من الوديعة ليس للمالك ان يأخذ
وديعة عبده مأذونا ام لا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال
ان يكون وديعة الغير فى يده فان برهن انه للعبد تدفع اليه انتهى
وفى شرح الكنز للمصنف انه لو التقط العبد لقيطا فقال المولى
هو عبدى وقال العبد التقطته فان محجورا فالقول للمولى وان
مأذونا فللعبد ولم ار حكم اللقطة اذا تنازعا فيها وينبغى ان
يكون كذلك ولم ار حكم تعريف لقطته هل اليه او الى مولاه
فاذا عرفه هل يتملكها المولى ان كان فقيرا وهل يتوقف الالتقاط

على اذن

كوسه

على اذن المولى وهل الاذن فى التجارة اذن فى الالتقاط وهل
المكاتب كالحر والعبد فيه ثم رايت فى الكافى للحاكم عن ابى يوسف مولى
ابى رشيد قال وجدت خمس مائة درهم بالحيرة وانا مكاتب
كالحر والعبد قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضه فقال
اعمل بها وعرفها قال فعملت بها حتى اديت مكاتبتى ثم اتيته
فاجزته فقال ادفعها الى خزانة بيت المال انتهى: وان رد العبد
الابق: العبد فاعل والابق مفعول اى ان كان راد الابق
عبدًا: فالجعل لمولاه: لانه ليس من اهل ملك المال كما قدمنا
: ان اشهد راد الابق انه اخذه ليرده على ما لكه انتفى الضمان عنه
ان ابق من يده فان الاشهاد لنفى الضمان عن اخذه شرط عند هما
خلافا لابى يوسف: واستحق الجعل والا: اى وان لم يشهد وقت
الاخذ: فلا فيهما: اى فى انتفاء الضمان او استحقاق الجعل يعنى
لا يستحق الجعل فى الرد ولا ينتفى الضمان عنه فى الاباق من يده لان
ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه
ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع فى اداء الثمن واتفقوا انه لو
اقر انه اخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه ان اشهد انه اخذه
ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته واباقه والا
لا يكون لكن ينبغى ان يكون الاشهاد شرطا عند التمكن اما اذا
لم يتمكن منه فلا اتفاقا وان القول قوله فى انه لم يتمكن منه كذا
فى التاتارخانية

كتاب الشركة

هى الخلطة سمى العقد شركة
وان لم يوجد فيه خلطة لانه سبب لاختلاط النصيبين واجتما عها

في الثاني بان يشتريا وشرعيتها بالسنة فانه عليه السلام بعث
والناس يباشرونها فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول
وهي نوعان شركة ملك وشركة عقد فشركة الملك نوعان جبرية
واختيارية وشركة العقود نوعان ايضا شركة في المال وشركة
في الاعمال فالشركة في المال انواع مفاوضة وعنان ووجوه
وشركة في العروض والشركة في الاعمال نوعان جائزة وهي
شركة الصنايع وفاسدة وهي الشركة في المباحات كالاحتطاب
والاحتشاش اما شركة الاملاك فالجبرية بان يختلط مالان
لرجلين اختلاطا لا يمكن التمييز بينهما او يرثان مالا والاختيارية
ان يشتريا عينا او يتهبا او يوصى لهما فيقبلان او يستوليا
على مال حربي او يختلطا ماليهما وفي جميع ذلك كل واحد منهما
اجنبي في نصيب الاخر لا يتصرف فيه الا باذن شريكه ولا ينعقد
المفاوضة والعنان الا بالدراهم والدنانير لانهما ثمن خلقة
ووصفا ولا خلاف في ذلك واما الفلوس ففيها خلاف ولذلك
قال المص: الفتوى على جوازها بالفلوس: الرائجة وانما قيدنا بها
لانها بالرواج التحقت بالاثمان قالوا هذا قول محمد لانها
ملحقة بالنقود عنده حتى لا يتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين
بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة
فساعة وتصير سلعة وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد و
الاول اقيس والاظهر فالاصح انها جائزة بالفلوس عندهما

ايضا

ايضا لانها اثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلحوا على ضده
ذكره الاسبيجابي: واما التبر: وهو ما ليس بمضروب من الذهب
والفضة لا يصلح للمفاوضة والعنان كما ذكر في الجامع الصغير
لا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة مراد التبر فعلى هذه
الرواية التبر سلعة ويتعين بالتعيين ولا يصلح راس مال في
المضاربات والشركات وصحح في الهداية انهما انما خلقا للتجارة في
الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لانه عند ذلك لا يصرف
الى شيء اخر ظاهرا: الا في موضع يجري: فيه تعامل باستعمالهما ثمنا
مجرى النقود: فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح
راس المال وهو اولى مما قيل ان التبر يصلح للمفاوضة مطلقا
بناء على انه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه
قبل التسليم كما في الصرف: للمفاوض: اي للشريك المفاوض
: العقد مع من لا تقبل شهادته له: كابنه وابيه يعني اذا باع
المفاوض شيئا ممن لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوض اجماعا
اما الاقرار بالدين لابنه او لابيه وما اشبه ذلك لم يصح في
حق شريكه في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز ذلك في حقه وفي
حق شريكه ما خلا عبده ومكاتبه وقول ابي حنيفة رحمه الله
اظهر كذا في التاتارخانية: لا تجوز شركة القراء: فيما يأخذون
من الناس في مقابلة القراءة بالترنم والالحان في المجالس
: ولا شركة الوعاظ والدلالين: في عملهم: والشمائين اي البائعين
لان ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على احدهم: والحقت بهم:

اى المذكورين فى عدم جواز الشركة شركة : الشهود فى المحاكم وان شرطا
اى العاقدان فى العنان : الربح للعامل اكثر من رأس ماله : مثلا ان
جاء احدهما بالف والاخر بالفين واشتركا واشترطا العمل على صاحب
الالف والربح نصفين : يصح الشرط لان الربح كما يستحق بالمال
يستحق بالعمل كالمضاربة فان احدهما قد يكون اعرف بامور التجارة
واهدى الى البياعات فلا يرضى بالمساوات فمست الحاجة الى
التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به
من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل
او الى بضاعة باشتراطه لرب المال كذا فى الهداية : ويكون مال الدافع
: عند العامل مضاربة : والوضيعة عليهما على قدر رأس مالهما لانه
عليه السلام قال الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المال من غير
فصل ولانا جوزنا اشتراط زيادة الربح بمقابلة العمل تقديرا
اما زيادة الوضيعة فلا وجه لها وصار كما اذا اشترطا الوضيعة على
المضارب فانه لا يصح كذلك ههنا : ولو اشترطا الربح للدافع اكثر
: من ماله لا يصح الشرط : لان الدافع يشترط لنفسه بعض ربح مال الاخر
بغير عمل ولا مال وهو مخالف مقتضى الشرع لكن لا يفسد الشركة لان
النهى عن الشرط لا عن العقد بخلاف البيع لان هناك النهى عن البيع
مع الشرط فيفسد اجميعا : ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة :
: ولكل واحد منهما ان يبضع ماله : لا غير لان الربح انما يستحق باحدى معان
ثلاثة وهى العمل والمال والضمان كمن تقبل العمل والقى على تلميذه باقل
من ذلك الاجر الذى اخذ يطيب له الفضل وانما يستحق الفضل

بالضمان

بالضمان ولهذا لو قال لغيره تصرف فى مالك على ان بعض الربح
لى لم يجز لانعدام احد هذه المعانى : كما فى السراجية اذا عمل احد
: الشريكين دون الاخر بعذر : كسفر او مرض : او بغيره : كما لو امتنع
عنه بغير عذر به : فالربح بينهما : لان العقد لا يرتفع بمجرد
امتناعه واستحقاق الربح بحكم الشرط فى العقد لا العمل كما فى
البزازية : بخلاف ما اذا تقبل ثلاثة عملا من غير عقد شركة : بينهم
وفى القاموس وقد قبل به كنصر وسمع وضرب قبالة وقبلت العليل
تقبيلا نادر والاسم القبالة وتقبله العامل تقبيلا نادر ايضا
انتهى : فعمله اى عمل ذلك الشئ كله : احدهم كان له ثلث الاجر ولا
شئ للاخرين لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل
لان المستحق على كل منهم ثلث فله ثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا
فى الثلثين فلا يستحق الاجر وفى الظهيرية لو قال الاخر ما اشتريت
: اليوم من انواع التجارة فهو بينى وبينك فقال الاخر نعم جاز : لان
هذا توكيل صحيح وكذلك لو اشترى شيئا : فقال له رجل : اشركنى
: فيه فقال قد اشركتك فيه جاز الا ان يكون قبل قبضه : فان
الشركة فيما اشتراه قبل القبض لا تصح كذا فى شرح الكنز للمصنف
: نهى احدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة : بعد ما كان اذن
له فيه : جاز النهى : و ليس لاحدهما السفر : بالمال : بغير اذن الاخر
: فان سافر به فهلك لم يضمن فيما له حمل ولا مؤنة والربح بينهما : وكره
: الشركة مع الذمى : لان الذمى لا يهتدى من الجائز من العقود
ولا يتوقى فى العقود الفاسدة فربما يصير سببا لوقوع المسلم فى

المجرم ولو اختلف رب المال مع المضارب في التقييد والاطلاق
مثل ان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الاخر ما سميت لي
تجارة بعينها : فالقول للمضارب : لان الاصل فيه العموم و
الاطلاق والتخصيص يعارض الشرط لكن هذا بعد التصرف اما
اذا كان قبله لا يكون القول للمضارب ولو ادعى كل واحد نوعا
فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد
من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان و
عدم حاجة الاخر الى البينة : وفي الوكالة اذا اختلفا ايضا في
التقييد والاطلاق : القول للموكل : لان الاصل فيها الخصوص
: ولو اختلف المولى مع غرماء العبد فالقول لهم : مثله لو كان في
يد العبد المأذون مال فقال المولى هو مالي وقال العبد هو مالي
وعلى العبد دين فالقول قول العبد لان يد العبد يد الغرماء
فكان المولى والغرماء اختصموا فيما كان في ايديهم فلا يقبل قول
المولى فيه كذا في الاصلاح

كتاب الوقف

مناسبته للشركة
باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال ومعنى
لغوي وهو الحبس يقال وقفت الدابة اى حبستها على مكانها ومنه الموقف
لان الناس يوقفون فيه اى يحبسون للحساب وشرعي وهو حبس شيء
معلوم بصفة معلومة واجمعت الامة على جواز اصل الوقف
لما روى ان النبي عليه السلام تصدق بسبع حوائط بالمدينة وكذلك
الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وقفوا والخليل عليه الصلوة
والسلام وقف ووقوفاتهم باقية جارية الى يومنا هذا وانما اختلفوا

في كيفية

في كيفية جوازه قال ابو حنيفة رح شرط جوازه ان
يكون موصى به او يقول اذا مت فقد وقفت داري حتى لو لم
يوص به لا يصح ويبقى على حكم ملكه يجوز بيعه ويورث عنه
الا ان يجيزه الورثة فيصير جائزا ويتأبد ولو قضى القاضي بلزومه
لزم ونفذ لان قضاه في فصل مجتهد فيه فلم يكن لغيره
ابطاله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تع لا يشترط لجوازه شيء
من ذلك وهذا بناء على ان الوقف عنده حبس العين على ملكه عملا
بمقتضى قوله وقفت والتصدق بثمرته وغلته المعدومة على
المساكين ولا يصح التصدق بالمعدوم الا بالوصية وعندهما
هو ازالة العين عن ملكه الى الله تع وجعله محبوسا في حكم ملك
الله تع على وجه يصل نفعه الى عباده فوجب ان يخرج عن
ملكه ويجعل لله تعالى ويصير محرزا عن التمليك ليستديم نفعه
وليستمر وقفه للعباد لان الحاجة ماسة الى لزوم الوقف ليصل
ثوابه اليه على الدوام وانه ممكن باسقاط ملكه وجعله لله تع كالمسجد
فيجعل كذلك قال النسفي وكان ابو يوسف رح يقول بقول ابي
حنيفة رح حتى دخل بغداد فسمع حديث عمر رضي الله عنه فرجع
عنه وقال لو بلغ هذا ابا حنيفة رح لرجع اليه وهو ما رواه محمد
بن الحسن عن صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان
عمر رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال
عمر رضي الله عنه يا رسول الله اني استفدت مالا نفيسا افاتصدق
به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن

مطلب في الوقف

تنفق ثمرته على المساكين فتصدق به عمر رضه في سبيل الله وفي
الرقاب والمساكين وابن السبيل وذوي القربى فلا جناح على
من وليه ان يأكل منه بالمعروف ولابي حنيفة رح قول النبي عليه
السلام لا حبس في فرايض الله تع ثم عند محمد لصحة الوقف اربعة
شرايط التسليم الى المتولي وان يكون مفرزا وان لا يشترط الى
نفسه شيئا من منافع الوقف وان يكون مؤبدا بان يجعل اخره للفقراء
لما روي عن عمر وابن عباس ومعاذ رضي الله عنهم انهم قالوا لا يجوز
الصدقة الا محوزة مقبوضة ولان التمليك حقيقة من الله تع
لا يتصور لانه مالك الاشياء دايما يثبت ذلك ضمنا بالتسليم الى
العبد كالزكوة ولانه متى كان له شيء من منافع الوقف لم يخلص
لله تع وقال ابو يوسف شيء من ذلك ليس بشرط لانه اسقاط
فصار كالاعتاق واخذ مشايخ خراسان بقول ابي يوسف رح ترغيبا
للناس في الوقف قال الخصاف ذكر التابيد عند ابي يوسف
وعند محمد بن الحسن رح لا بد من ذكره قال القاضي ابو عاصم
رح قول ابي يوسف اقوى لمقارنته بين الوقف والملك اذ في
كل واحد منهما معنى التمليك وقول محمد اقرب الى موافقة
الاثار وبه اخذ مشايخ بخارا: الوقف عقارا: على المصالح
اي مصالح المسجد: من الامام والخطيب والقيم وشراء الدهن
والحصير لا المراوح: جمع مروحة وهي ما يتروح بها فانها
ليست من المصالح وانما عدها البعض منها: كذا في شرح ابن
وهبان: في القنية وقف لركن الدين الصباغ وقال كتبت الى

المشايخ

المشايخ وهم للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الامامي
هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقالا لا ثم رمز
للعلامة الترجماني وقال الدهن والحصير من مصالحه دون
المراوح قال مولانا بديع الدين وهو اشبه للصواب واقرب
الى غرض الواقف انتهى: كل من بنا في ارض غيره بامره: اي بامر
المالك فالبناء لمالكها: اي الارض فيكون الباني وكيلا
عن صاحبها: واما لو بنا لنفسه بلا امره: اي المالك كما اذا
استاجر ارضا للزراعة فبنى فيها قصرا: فهو: اي البناء: له:
اي للباني فيكون غاصبا ارض الموجر: فله دفعه: اي قلعه ورد
الارض الى مالكها فارغة لان في تبقيته ابطال حق صاحب
الارض: الا ان يضر بالارض: اي الا ان يضر الدفع بالارض
ح لا يكون له الدفع بل للمالك ان يضمن له قيمة البناء مقلوعا
ويكون له وذلك لان في منع الباني من البناء اضرارا به لانه
عين ماله فلا يجوز منعه منه وفي قلعه وتسليمه الى الباني
ضرر على مالك الارض وقد قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر
ولا اضرار وعكن ان يوفي كل واحد منهما حقه من غير ضرر
الا يرى ان حق الباني في البناء مقلوعا فاذا دفع اليه القيمة
كان اصلح له لسقوط اجرة القلع عنه وفي ايجاب القيمة على
المالك وتبقية البناء له دفع الضرر عنه عن ملكه فكان اولى
كذا في الاقطع: وان بنى في ارض الوقف فان كان الباني
المتولي عليه فان كان البناء بمال الوقف فهو وقف بلا ريب

وان كان من ماله: ونوى عند البناء انه بنى: للوقف فهو وقف
ايضا: او اطلق: اى لم يذكر عند البناء انه بنى للوقف لنفسه
او للوقف: فهو وقف كذلك لان هذا من جملة التعاهد
: وان كان لنفسه: اى ان اشهد انه بناء لنفسه: فهو له وان
كان متوليا وبه يعلم ان قول الناس العمارة فى الوقف وقف
ليس على اطلاقه: وان لم يكن: البانى: متوليا: عليه: فان كان:
بنائه: باذن المتولى ليرجع: عليه بما انفق: فهو: اى البناء: وقف
اى وان لم يكن باذن المتولى: فان بنى للوقف: يعنى ان نوى
عند البناء انه بنى للوقف: فهو وقف ايضا لانه جعله وقفا
دون وقف البناء لغيره يجوز: وان كان لنفسه او اطلق:
اى لم ينو شيئا فهو له ولم يصرّ لانه لم يجعله وقفا وقوله رفعه
جزاء الشرط وهو قوله وان كان لنفسه او اطلق: وان اضر
اى الرفع فهو اى البانى: المضيع لماله فيتربص الى خلاصه وفى
: بعض الكتب: كالمجتبى: للناظر ان يملكه: اى البناء: باقل
: القيمتين للوقف منزوعا وغير منزوع: يعنى يقوم ذلك
البناء مقلوعا وغير مقلوع وايتهما كان اقل قيمة يملك بها
الناظر للوقف وان رضى البانى والا لا يملك لان التملك
بغير رضاه لا يجوز فيتربص صاحب البناء الى ان يخلص
ملكه فيأخذه بمال الوقف: متعلق بقوله ان يملكه: الناظر:
فى الوقف: اذا اجر ثم مات فان الاجارة لا ينفسخ: لانه نائب
عن الموقوف عليهم فكانه متبرع: الا اذا كان: الناظر هو:

الموقوف

: الموقوف عليه وكان جميع الريع له: اى وبعده على معين: فانها:
اى الاجارة حينئذ: تنفسخ بموته: اى الناظر المستحق بجميع الريع
لان اجارته له بمنزلة اجارة المالك للملك لعدم المزاحم له
سواء اجر بطريق النظر او له لان الوقف بموته ينتقل الى
غيره معينا فصار بمنزلة المالك فلو لم تبطل حصل استيفاء
المنافع على ملك الاجر وانه لا يجوز وذا معدوم فى حق
الواقف لانه اجر لغيره وهم الفقراء وكذا فى حق الناظر والموقوف
عليه اذا كانت له ولاية الايجار على نفسه وعلى غيره: كما حرره
ابن وهبان مضربا الى عدة كتب: منها ذ وضة الناطفى قال
فى الاجارات على فقراء قرابته ما تناسلوا وتوالدوا الاقرب
فالاقرب فاجرها الاقرب عشر سنين ثم مات الموجر قبل
انقضاء المدة لم تبطل الاجارة وتصرف اجرة ما بقى بعد موته
الى من يليه من الاقرب ولا يشبه هذا ما اذا كان وقفا
على مسلمين باعيانهم اذا مات فلان فهى لفلان فهى تبطل
بموت من اجرها وعزاها الناطفى لوقف هلال: ولكن اطلق:
ارباب الحصة المتون: فيما اذا عقدها لغيره حيث قالوا تنقسم
بموت احد العاقدين عقدها لنفسه فان عقد لغيره فلا كالوكيل
والوصى ومتولى الوقف: مخالفة: حيث لم يفرقوا بين كون المتولى
موقوفا عليه وهو يستحق جميع الريع وبين غيره واسند
المخالفة الى المتون اشارة الى ان ما ذهب اليه ابن وهبان
هو الصواب عنده: الا استدانة: اى استدانة القيم: على الوقف:

: لا يجوز الا اذا احتيج اليها : اى الى الاستدانة : لمصلحة الوقف
: كتعمير وشراء بذر للذراعة فح يجوز : الاستدانة لكن جوازها
: بشرطين الاول اذن القاضى : لان القاضى يملك الاستدانة على
الوقف فصح بامره بخلاف المتولى حيث لا يملكه وتفسير الاستدانة
ان لا يكون فى يده شيء من الغلات فيستدين ويرجع اما اذا
كان فى يده مال الوقف فاشترى شيئا للوقف ونقد من مال
نفسه فانه يرجع بالاجماع وان لم يكن بامر القاضى لانه كالوكيل
بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع بذلك على
الموكل ومن المسائل المشتبهة ان المتولى لو ادعى انه استدان
باذن القاضى هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لا يقبل وان
كان المتولى مقبول القول لما انه يريد الرجوع فى الغلة وهو
انما قبل قوله فيما فى يده وعلى هذا الوكلاء الواقع انه لم يستاذن
القاضى يحرم عليه ان يأخذ من الغلة لما انه بغير الاذن متبرع
: الثانى : من الشرطين : ان لا تتيسر اجارة العين والصرف من اجارتها :
: كذا حرره ابن وهبان وليس من الضرورة الصرف على المستحقين
يعنى لا يجوز الاستدانة لهؤلاء ولو باذن القاضى لانه لا بد منه
بد كما صرح به : فى القنية : بقوله لا تقسيم ذلك على الموقوف عليهم
: والاستدانة : اى على الشرطين المذكورين هى القرض او الشراء :
: بالنسيئة الا ان ولهذا الوانفق القيم من ماله للمستحقين
او ادخل جذعا له فى الوقف لا يكون من الاستدانة وله الرجوع
لكن قاضيخان قيده بالانفاق على المرمة و قيده فى جامع

الفصولين

الفصولين بان يشهد انه انفق ليرجع فوقع الاشتباه فى الصرف
على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه فى زماننا فى ناظر
اذن انسانا فى الصرف على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة
ليرجع به اذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة
الموقوف عليهم فلا يجوز ولا رجوع له لعدم اذن القاضى او
انه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع ان قلنا انه
يرجع به لانه دفع لهم بشرط ان يأخذ ما لهم فقام مقامهم
فيرد عليه ما قال فى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين
الوكيل بالبيع لو لم يقبض ثمنه حتى لقى الامر فقال بعت ثوبك
من فلان فانا اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على
المشترى ولو قال انا اقضيك عنه على ان يكون المال على المشترى
له لم يجز ويرجع الوكيل على موكله بما دفع وفى العدة بياع عنده
بضايع للناس امروه بيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن
من ماله الى اصحابها على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس المشترى
فللبايع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضايع انتهى
: وهل يجوز للمتولى ان يشترى متاعا بالنسيئة قيمته و :
: بيعه ويصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف الجواب :
: نعم كما حرره ابن وهبان لا يشترط لصحة الوقف على شيء :
: وجود ذلك الشيء فى وقته : اى الوقف : ولو وقف رجل
: على اولاد زيد عقارا : ولا ولد له : اى لزيد فى ذلك الوقت
: صح : الوقف : وتصرف الغلة المدركة فى ذلك الوقت : الى الفقراء

الى ان توجد له: الولد يعنى اذا احدث له ولد بعد ذلك
فلا حظ له من هذه الغلة ولكن الغلة التى توجد ذلك
تصرف الى هذا الولد ما بقى: واختلفوا المشايخ فيما اذا وقف
رجل عقاراً: على مدرسة او مسجد وهيا مكانا لبنائه قبل
ان يبنيه والصحيح الجواز ولكن تصرف غلته الى الفقراء الى
ان يبنى فاذا بنى ردت الى ما بنى: اخذا من المسئلة السابقة
وهى الوقف على الاولاد فلان ولا اولاد له فى ذلك الوقت
الخ: كما ذكر فى فتح القدير اقالة الناظر عقد الاجارة جائزة الا فى
مسئلتين الاولى اذا كان العاقد ناظراً قبله: اى قبل الاقالة
كما فهم من تعليمهم الثانية اذا كان الناظر بعجل الاجرة كما فى
القنية ومشى عليه ابن وهبان: استبدال الوقف العامر لا يجوز
ولو خرب وانه لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثناء
شيئا من قولهم لا يملك وظاهر قولهم ان الوقف لا يملك ولا يباع
يقتضى ان الوقفية لا تبطل بالخراب ولا يعود الى ملك الواقف
وورثته وانه لا يجوز الاستبدال: الا فى مسائل الاولى منها
الو شرط الواقف يعنى اذا شرط الواقف الاستبدال بها ارضا
اخرى تكون وقفا مكانه فهو جائز عند ابى يوسف وهلال
والخصاف وهو استحسان وكذا لو قال على ان ابيعها واشترى
بثمنها اخرى مكانها وقال محمد يصح الوقف ويبطل الشرط وليس
له بعد استبداله مرة ان يستبدل ثانيا لانتهاء الشرط
بمرة الا ان تذكر عبارة تفيد ذلك وكذا ليس للقيم الاستبدال

الآن

الا ان ينص له بذلك وعلى وزان هذا لو شرط لنفسه
ان تنقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من يشاء
ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه الآن يجعل له
واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرطه ولو
شرطه للقيم ولم يشترط لنفسه كان له ان يستبدل بنفسه
لان افادته الولاية لغيره بذلك فرع كونه يملكها ولو قيد
شرط الاستبدال للقيم بكتاب الواقف ليس له ان يستبدل
بعد موته وفى فتاوى قاضى خان قول هلال وابى يوسف
هو الصحيح لان هذا شرط لا يبطل الوقف لان الوقف يقبل
الانتقال من ارض الى ارض كما بيّن فى المطولات: الثانية
اذا غصبه غاصب واجرى عليه الماء حتى صار بحرا لا
يصلح للزراعة فيضمنه القيم القيمة ويشترى بها ارضا
اخرى بدلها: فتكون الثانية وقفا مكانها وكذا ارض الوقف
اذا قل نزلها بآفة بحيث لا تحتمل الزراعة ولا تفضل غلتها
عن مؤنتها ويكون الصلاح فى الاستبدال بارض اخرى
يجوز البيع لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم وينبغى للحاكم
اذا رفع اليه ولا منفعة فى الوقف ان يأذن فى بيعها
اذا رآه نظرا لاهل الوقف ولا يقال حكم الوقف اذا صح
الخروج عن ملكه فلا يمكنه بيعه لانا نقول حكم ذلك على وجه
يمتنع فيه شرط الذى شرط فى اصل الوقف اذا لم يخالف امرا
شرعيا وقد بينا ان شرط الاستبدال لا يخالفه فوجب اعتباره

كذا في فتح القدير: الثالثة ان يجحده الغاصب ولا بينة
للواقف: وهي: اى هذه المسئلة مصرحة: في الخانية:
هكذا رجل وقف موضعا في صحته واخرجه عن يده و
استولى عليه غاصب وحال بين الوقف وبينه قال الشيخ
الامام محمد بن الفضل رح يأخذ من الغاصب قيمتها ويشترى
بها موضعا اخر فوقفه على شرايط الاول قيل له اليس بيع
الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس للواقف
بينة ليصير مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل اذا
قتل والعبد الموصى به لخدمة الكعبة اذا قتل انتهى
قلت ليت شعرى كيف يكون الاستبدال ههنا بحيث لم يكن
البينة للواقف وذو اليد جاحد مع ان الاستبدال هو عبارة
عن بيع الارض الموقوفة واشتراء اخرى مكانها واعطاء الاولى
واخذ الثانية مكانها فليتأمل: الرابعة ان يرغب انسان
فيه ببدل اكثر غلة واحسن طينا فيجوز على قول ابى يوسف
وعليه الفتوى كما في فتاوى الهداية: ونقل عن شمس الائمة الحلواني
انه يجوز للقاضى وللمتولى ان يبيعه ويشترى مكانا اخر وان
لم ينقطع ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد وفى شرح
الوقاية ان ابا يوسف قال يجوز الاستبدال فى الوقف
من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتى به
وقد شاهدنا فى الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا
يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف

المسلمين

المسلمين وفعلوا ما فعلوا انتهى: اجارة الوقف باقل من اجرة:
المثل لا يجوز الا اذا كان لا يرغب احد فى اجارتها الا بالاقل و:
فيما اذا كان النقصان يسيرا: شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم:
شرط الواقف كنص الشارع اى فى وجوب العمل به وفى المفهوم:
والدلالة كما بيناه فى الشرح الا فى مسائل الاولى: منها لو شرط:
الواقف: ان القاضى لا يعزل الناظر فله: اى للقاضى: عزله عن
الاهل: وهو الخائن كما يعزل الوصى الخائن نظرا للوقف واليتيم
ولو كان الناظر هو الواقف نفسه ولا اعتبار بشرط الواقف ان
لا يعزله القاضى والسلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع
فبطل واستفيد منه ان للقاضى عزل المتولى الخائن غير الواقف
بالاولى وصرح فى البزازية ان عزل القاضى الخائن واجب عليه و
مقتضاه الاثم بتركه وفى المصباح وفرقوا بين الخائن والسارق
والغاصب بان الخائن هو الذى خان ما جعل عليه امينا والسارق
من اخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما قيل
كل سارق خائن دون عكسه والغاصب من اخذ جهارا معتمدا على قوته
وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه
قال العلامة قاسم فى فتاواه اجمعت الامة ان من شروط الواقفين ما
هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك ونص ابو عبد الله الدمشقى
فى كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنصوص
الشارع يعنى فى الفهم والدلالة لا فى وجوب العمل مع ان التحقيق
ان لفظه ولفظ الموصى والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته

[illegible]

في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع
اولا ولا خلاف ان من وقف على صلوة او صيام او قراءة او جهاد
غير شرعي ونحوه لم يصح انتهى قال العلامة قاسم قلت واذا كان
المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل
تخصيصا ولا تأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل
وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا
ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح احد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل
المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى
ما افاده انتهى قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة
مباشرتها في بعض الاوقات المشروطة فيها العمل لا يأثم عند الله تع
غايته انه لا يستحق المعلوم المسئلة: الثانية: منها: لو شرط الواقف:
ان لا يؤاجر وقفه اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجاره سنة
او كان في الزيادة نفع للفقراء اكثر مما دونها: فللقاضي المخالفة
دون الناظر: يعني ليس للناظر ان يؤاجر اكثر من سنة ولكنه يرفع
الامر الى القاضي حتى يؤاجرها القاضي اكثر من سنة لان للقاضي
ولاية النظر الى الفقراء وعلى الميت ولو شرط وكتب في صك الوقف
ان لا يؤاجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء كان للقيم ايضا
ان يؤاجرها بنفسه اكثر من سنة ان كان راء ذلك خيرا ولا يحتاج
الى القاضي كذا في شرح الكنز للمصنف وبهذا ظهر ان الشرايط الراجعة
الى الغلة وتحصيلها لا يقدر المتولي على مخالفتها ولو كان اصلح
للوقف وانما يخالفها القاضي وهذا كله فيما يرجع الى غير الغلة

فانه لا يجوز مخالفة القاضي فيه ايضا كما اذا قرر فراشا
للمسجد بغير شرط الواقف فانه غير جائز كما سيأتي في اواخر
هذا الفصل ومنه يعلم ان تصرف القاضي في الاوقات مقيد
بالمصلحة لا انه يتصرف كيف يشاء: المسئلة الثالثة: منها: لو شرط
ان يقرأ القرآن: على قبره فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا
بانه لو اوصى بشيء لمن يقرأ عند قبره الوصية باطلة فدل على ان
المكان لا يتعين وبه تمسك بعض المدرسين والطلبة من اهل
العصر في استحقاق المعلوم بلا حضور الدرس لاشتغاله بالعلم
في غير تلك المدرسة لكن هذا باطل لان ما صححوا به في الوصايا مبني
على قول ابي حنيفة رح بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين
والفتوى على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم
التعيين وبعضهم تمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر
الصلوة في الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف وهذا ايضا
غفلة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا
للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس
الوقف على النذر ومن هذا علم ان الواقف اذا شرط على المدرسين
والطلبة حضور الدرس في المدرسة اياما معلومة في كل جمعة
فانه لا يستحق المعلوم الا من باشر حضورها اذا قال الواقف ان
من غاب عن الدرس يقطع معلومه فانه يجب اتباعه ولا يجوز
للناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا لو شرط الواقف ان من
زادت غيبته على كذا اخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم

الناظر وباشر لا يستحق المعلوم فان قلت اذا كان له درس
في جامع ولازمه بينه بينة ان يكون عاجزا عليه في مدرسة هل
يستحق معلوم المدرسة قلت لا يستحق الا اذا باشر في المكان
المعين كذا في شرح الكنز للمصنف: المسئلة الرابعة: منها: لو شرط
ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسئل في مسجد كذا كل يوم
: كذا اذا لم يراع شرطه: ايضا: فللقيم التصدق على سائل غير
: ذلك المسجد او خارج المسجد او على من لا يسأله: المسئلة الخامسة
منها: لو شرط للمستحقين خبزا او لحما معينا كل يوم فللقيم ان
يدفع القيمة من النقد وفي موضع اخر لهم طلب العين واخذ
: القيمة: وفي القنية وقف على المتفقهة حنطة فدفعها القيم دنانير
فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ الدنانير ان شاؤا انتهى وبهذا
يعلم ان الخيار للمستحقين في اخذ الخبز المشروط لهم او قيمته
وظاهره انه لا خيار للمتولي وانه يجبر على خلاف ما شاؤا اي
المسئلة: السادسة يجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام
: ان كان لا يكفيه وكان عالما تقيا: وفي القنية يجوز صرف شيء
من وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف
اليه يجوز فهل صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن
القاضي لا بأس بان يحبس شيئا من مستغلات المصالح للامام زيد
في وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام اخر فله اخذه ان
كانت الزيادة لقلة وجوه الامام وان كان بمعنى في الامام الاول
نحو فضله او زيادة صاحبه فلا يحل للثاني قال الامام للقاضي ان من يعطي

المعين

المعين لا يفي بنفقتي وغيره يوم بالمرسوم المعهود يطيب له الزيادة
اذا كان عالما تقيا انتهى: المسئلة السابعة لو شرط الواقف
عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال اذا كان اصلح للوقف
: لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له: النظر: بلا خيانة:
: ولو عزله ونصب اخر: لا يصير الثاني متوليا كذا في فصول
: العمادي ويصح للقاضي: عزل الناظر بلا خيانة ان كان منصوب
القاضي: للواقف: اذا عزل القاضي الناظر ثم عزل القاضي او
مات: فتقدم المخرج الى الثاني واخبره ان الاول عزله بلا سبب
: لا يعيده: لان امر الاول محمول على السداد: ولكن يأمره بان
: يثبت عنده انه اهل: وموضع: للولاية: فهذا الوقف
: فاذا ثبت اعاده: وكذا لو اخرجه لفسق وخيانة ثم بعد مدة
تاب الى الله واقام بينة انه صار اهلا لذلك فانه يعيده
فان قيل كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله اذا تاب و
بعد مع قولهم طالب التولية لا يولى قلت هذا محمول على
طلبها ابتداء واما طلب العود بعد العزل فلا جمعا بين كلا ميهم
ومن الخيانة امتناعه من العمارة قال في الخصاف اذا امتنع من
العمارة وله غلة اجرعليها فان فعل فيها والا اخرجه من يده ومن
الخيانة المجوزة لعزله ان يبيع الوقف او بعضه لكن ظاهر ما
في الذخيرة انه لا بد من هدم المشتري البناء فانه قال واذا فرض
ارض الوقف واراد القيم ان يبيع بعضها منها ليرم الباقي
ليس له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم المشتري البناء

او حرم التخلل فينبغي للقاضي ان يخرجه القيم عن هذا الوقف
لانه صار خاينا ولا ينبغي للقاضي ان يأمر الخائن بل يستبدله
ان يعزله انتهى ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين
حتى يثبتوا عليه خيانة وكذا: ليس له عزل الوصي بلا خيانة
بمجرد شكاية اليتيم وغيره: الواقف اذا عزل الناظر فان:
شرط له العزل حال الوقف: يعني ان الواقف اذا شرط الولاية
في عزل القوام ونصبهم لنفسه: صح اتفاقا: نص عليه
في السير الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرايط الوقف: والا:
اى وان لم يشترط له ذلك واخرجه من يده وسلمه الى قيم
لا: يصح عزله: عند محمد رح: لان الولاية للناظر لا
لنفسه: ويصح عند ابي يوسف: وان لم يشترط له ذلك: ومشايخ
بلخ اختاروا قول الثاني: اى قول ابي يوسف رح وتعبير
الثاني ههنا لا يخلو عن لطف كما لا يخفى: والصدر الشهيد
اختار قول محمد رح وعلى هذا الاختلاف: اى على صحة
العزل عند ابي يوسف وعدمها عند محمد: لو مات الواقف
فلا ولاية للناظر: عند ابي يوسف لكونه وكيلا عنه:
اى عن الواقف عنه: فلذلك يملك الواقف: عزله: في حياته
وان يولي غيره او يرد النظر الى نفسه: بلا شرط: اى بلا
شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه عند
اخراجه من يده وتسليمه الى المتولي: وتبطل ولايته اى
الناظر: بموته: اى الناظر الواقف: وعند محمد رح ليس

الناظر

الناظر: بوكيل: الواقف بل هو وكيل عن الموقوف عليهم
فلا يملك عزله ولا تبطل: الولاية عن الناظر: بموته:
اى الواقف وهذا الخلاف بناء على ان عند محمد لا يصح الوقف
الا بالتسليم الى القيم فلا يكون للواقف ولاية وعند
ابي يوسف بدون التسليم الى القيم يتم الوقف فاذا
سلم الى قيم كان وكيله وله ان يعزله وينعزل بموته
الا اذا جعله قيما في حيوته وبعد مماته كما صرح به بقوله
والخلاف فيما اذا لم يشترط له الولاية في حيوته وبعد:
مماته اما لو شرط ذلك: بان قال ولاية الوقف اليه في
حياته وبعد وفاته فح: لم تبطل بموته اتفاقا: لانه وصيه
بعد الموت: هذا حاصل ما في الخلاصة والبزازية والفتوى
على قول ابي يوسف رح كما ذكر في الولوالجية وفي العتابية:
لو لم يجعل الواقف له اى لوقفه قيما فنصب القاضي له قيما:
او قضى بقوامته لم يملك الواقف اخراجه انتهى ولم ار حكم:
عزل الواقف للمدرس والامام الذين ولاهما ولا يمكن الالحاق:
اى المدرس والامام: بالناظر: في جواز عزلهما: لتعليلهم
اى المشايخ بصحة عزله: اى الناظر: عندهم: الامام: الثاني:
بكونه وكيلا عنه: اى عن الواقف: وليس صاحب الوظيفة:
وكيلا عن الواقف ولا يمكن منعه: اى الواقف: عن العزل:
اى عزل المدرس والامام: مطلقا: اى سواء كان لهما الجرم
اولا: لعدم الاشتراط في اصل الايقاف لكونهم جعلوا الفاء اى

للواقف والكلام في لعدم الاشتراط متعلق بمنعه وفي
لكونهم بلا عكس: النصب للامام والمؤذن بلا شرط كما في
: البزازية: حيث قال: الباني اولى بنصب الامام والمؤذن
: وولد الباني: من بعده او عشيرته اولى بذلك من غيرهم
في فتاوى ابي الليث رجل: بنى مسجدا في محلة: فاحتاج
الى العمارة: فنازعه بعض اهل المحلة في العمارة فالباني اولى
من اهل المحلة: مطلقا: اي سواء كان عمارة اهل المحلة
احسن منه او لا كمن عتق عبدا كان الولاية له لانه اقرب
الناس اليه ولان العمارة من البناء وهو للباني: وان تنازعوا
والصواب فيه الافراد مسندا الى الباني كما لا يخفى: في نصب
: الامام والمؤذن مع اهل المحلة: قال الصدر الشهيد
: ان كان ما اختاره اهل المحلة اولى: اي اصلح من الذي اختاره
: الباني اولى انتهى: كلام البزازية وفي اخر كتاب الكراهية
سئل ابو يوسف في رجل بنى مسجدا وجعل له مؤذنا فاذن
هو فيه وكرهه اهل المسجد وقالوا نجعل مؤذنا غير ذلك
قال فليس ذلك لهم انما الامر في ذلك الى الذي بناه قيل
وان كان فاسقا وكذلك ان اقام لهم اماما كذا في المحيط
: كثر في زماننا اجارة ارض الوقف مقيلا ومراحا: اي حال
كونها مكان قيلولة او مكانا ماوى الابل: قاصدين بذلك
الاجارة: لزوم الاجر: بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء
وامكن زراعتها او لا ولهذا قال: وان لم ترو: من الارواء

بناء

بناء النيل ولا شك في صحة الاجارة لانها: اي الارض
لم يستاجر للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها
: وهما: اي المقيل والمراح: منفعتان مقصودتان: كما في
: في اجارة الهداية الارض يستاجر للزراعة وغيرها قال
: في البناية اي لغير الزراعة كالبناء وغرس الاشجار
: ونصب الفسطاط: وهو بيت من شعر وفيه لغات فسطاط
وفستاط وفساط وكسر الفاء لغة فيهن كذا في الصحاح
: وفي المعراج وفتح القدير من البيع الفاسد ولا يجوز اجارة
: المراعي اي الكلاء: انما فسرها بالكلاء دفعا لتوهم ان يراد
مكان الرعي فانها فانه جائز واما عدم جواز اجارة الكلاء
فلانها لو صحت ملك بها الاعيان وحكمها ليس الا ملك المنافع
نعم اذا كانت الاعيان الة لاقامة العمل المستحق كالصبغ و
اللبن في استئجار الظئر فيملك بعد اقامة العمل تبعا اما ابتداء
فلا وكذا لو استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز مع انها عقدت
على استهلاك عين مملوك فهذا اولى لانها على استهلاك عين
غير مملوكة وهل الاجارة فاسدة او باطلة ذكر في الشرب
انها فاسدة حتى يملك الاجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه
ان كان الاجرة عبدا وقيل في لبن الادمية انه في حكم المنفعة
: شرعا بدليل ان عينه لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه: والحيلة
: في ذلك ان يستاجر الارض ليضرب فيها فسطاطا او ليجعلها
: حظيرة لغنمه ثم يبيح المرعى فيحصل مقصودها: وذكر الزيلعي

الحيلة ان يستأجرها لايقاف الدواب فيها: او لمنفعة
اخرى يعتد بما يريد صاحبه من الاجارة ليحصل به: غرضهما:
ويدخل في الكلاء جميع ما ترعاه الدواب رطبا كان او يابسا
بخلاف الاشجار لان الكلاء ما لا ساق له والشجر له ساق فلا يدخل
فيه انتهى اى كلام الزيلعي ليت شعرى ما الحاجة الى استباحة
الكلاء وهو مباح في نفسه وانما الشبهة في الدخول في ارض و
قد اندفعت تلك الشبهة ايضا بالاستيجار قال في اول كتاب
الشرب من الخانية قال عليه السلام الناس شركاء في ثلث في النار
والماء والكلاء لم يرد به شركة الملك انما اراد الاباحة في الماء
الذى لم يحرز الى قوله وكذا الحشيش والكلاء اذا نبت في ارض
انسان بغير انبات يكون مباحا لكل من يأخذه الا انه لا يدخل
ارضه الا باذنه الخ فتأمل: والحاصل ان المقيل مكان القيلولة:
وهى النوم نصف النهار قال الامام الرازى في تفسير سورة الفرقان:
المقيل زمان القيلولة او مكانها وهو الفردوس في الاية وهى اى
تلك الاية قوله: اصحاب الجنة يومئذ خير مستقرا واحسن مقيلا:
اى مكانا يؤوى اليه للاسترواح بالازواج اى الحوراء والتمتع
بهن تجوزا له من مكان القيلولة على التشبيه فيكون استعارة او لان
مكان القيلولة لا يخلو من الاسترواح بالازواج غالبا اذ لا نوم في
الجنة كذا في البيضاوى: وفى القاموس القايلة نصف النهار تقال
اتانا عند القايلة اى الظهيرة وقد يكون بمعنى القيلولة وهو النوم
في الظهيرة تقول: قال: يقيل قيلا وقايلة وقيلولة ومقالا ومقيلا:

انتهى

انتهى: وهو شاذ فهو قايل: واما المراح فقال في القاموس اراح:
الابل ردها الى المراح بالضم اى المأوى والماء في الصحاح اراح:
ابله اى ردها الى المراح: وكذلك الترويح فلا يكون الا بعد الزوال
وفى المصباح الرواح رواح العشى وهو اسم للوقت: من الزوال
اى من زوال الشمس: الى الليل: وقد يكون مصدرا تقول راح يروح
رواحا وهو نقيض قولك غدا يغدو غدوا: والمراح بالضم:
حيث مأوى الماشية: اى تأوى اليه الابل والغنم: بالليل والمناخ
والمأوى: في المعنى: مثله وفتح الميم بهذا المعنى خطأ لانه اسم مكان:
واسم المكان والزمان والمصدر من افعل بالالف مفعل بضم
الميم على صيغة اسم المفعول واما المراح بالفتح فاسم الموضع
من راح بغير الف واسم المكان من الثلاثي بالفتح لا غير: والمراح
بالفتح ايضا الموضع الذى يروح القوم منه او يروحون اليه انتهى
كالمغدى من الغداة ويقال ما ترك فلان من ابيه مغدى ولا
مراحا اذا اشبهه في احواله كلها فرجع من هذا التحقيق: معنى
المقيل في باب: الاجارة الى مكان القيلولة ويدل على صحتها: اى
الاجارة: له: اى للمقيل: قولهم: اى المشايخ: لو استأجرها:
اى الارض لنصب الفسطاط: ونحوها: جاز لان القيلولة: كما
تقدم انفا: ورجع من التحقيق المزبور ايضا: معنى المراح في الاجارة
الى مكان مأوى الابل ويدل على صحتها: اى الاجارة له: اى للمراح
قولهم لو استأجرها: اى الارض لايقاف الدواب او ليجعلها:
حظيرة لغنمه جاز تخلية البعيد باطلة: قال شمس الائمة الحلوانى

ذكر في النوادر ان الرجل اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين
المشتري ان كان يقرب من الضيعة يكون قابضا وان كان يبعد
عنها لا يصير قابضا قال رضي الله عنه الناس عن هذا غافلون
فانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون بالقبض والتسليم
في المصر وذلك مما لا يصح به القبض الا رواية شاذة وعن
ابي يوسف لا يؤخذ بتلك الرواية ولا يعمل بها: فلو استأجر:
قرية وهو بالمصر لم يصح تخليتها: لانه لا يتصور القبض الحقيقي
في الحال فلا يقام التخلية مقام القبض اما اذا كانت القرية قريبة
بحيث يرى ويمكن الاشارة اليها يتصور فيها القبض الحقيقي في الحال
فيقام التخلية مقام القبض: على الاصح: احترازا عما ذكر في المحيط
وجامع شمس الائمة من انه يصح به القبض وان كان العقار غائبا
عنهما عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الحلواني
من عدم صحة تخلية البعيد انما هو ظاهر الرواية: كما في الخانية
والظهيرية في البيع: وفي الخانية والصحيح ظاهر الرواية
وفي الظهيرية والاعتماد على ما ذكر في ظاهر الرواية وزاد في
الخانية وكذلك الهبة والصدقة كذا في شرح الكنز للمص
والاجارة بيع: لانها بيع المنافع وهي اي الصورة المذكورة
كثيرة الوقوع في اجارة الاوقاف فينبغي للمتولي ان يذهب
الى القرية مع المستأجر فيخلي بينه وبينها او يرسل وكيله
او رسوله معه احتياطا لمال الوقف اقر الموقوف عليه بان
فلانا يستحق معه كذا او انه: اي الفلان: يستحق الريع

دونه

دونه وصدقه اي المقر فلانه صح في حق المقر دون غيره من اولاده:
وذريته ولو كان مكتوب الوقف بخلافه: اي لاقرار
حملا على ان الواقف يرجع عما شرطه وشرط ما اقر به المقر:
ذكره الخصاف في باب مستقل واطال البحث في تقريره:
حيث قال ارايت الرجل اذا قال قد جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة لله عز وجل ابدا على زيد بن عبد الله وعلى ولده وولد
ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين
قال هذا وقف جائز قلت فما تقول ان اقر زيد ان الواقف
جعل هذا الوقف عليه وعلى ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا
وعلى هذا الرجل والرجل يدعي ذلك قال لا يصدق زيد على
ولده وولد ولده فيدخل عليهم النقص في حقوقهم باقرار لهذا
الرجل ولكن ينظر الى الغلة عند حضورها فيقسمها على زيد وعلى
كل من كان موجودا من ولده وولد ولده ونسله فما اصاب
زيدا منها دخل الرجل المقر له معه في حصته وكانت حصته بينهما
ابدا ما كان زيد في الحيوة فاذا حدث الموت على زيد بطل اقرار
ولم يكن للرجل الذي اقر له حق في غلة هذه الصدقة وانما صدقنا
زيدا على ما كان له من غلة هذه الصدقة فاذا مات بطل اقرار
للرجل انتهى: ما شرط الواقف للاثنين ليس لاحدهما الانفراد:
لان الواقف رضي بهما برأيهما ولم يرض برأي احدهما: الا:
اذا شرط الواقف الاستبدال لنفسه ولاخر فانه
للواقف حينئذ: الانفراد لا لفلان كما في قاضيخان لان الواقف

هو الذي شرط له لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط
لنفسه وقد يقال لا فائدة في اشتراطه معه لان الواقف
اذا صح انفراده فكان غيره كالعدم وظاهر هذه المسئلة انها
مفرع على قول ابي يوسف بجواز عزله المتولي بلا شرط واما على
قول محمد فالواقف كالاجنبي فينبغي ان لا يملك الاستبدال
وحده : ومقتضاه : اى مقتضى ما ذكر في المسئلة السابقة
انه : لو شرط لهما الادخال والاخراج ليس لاحدهما ذلك : اى
الاخراج والادخال ولو كان : بعد موت الاخر فبطل ذلك :
الشرط بموت احدهما وعلى هذا القياس : لو شرط النظر لهما
: فمات احدهما اقام القاضي غيره : مكانه والا : ليس للحي :
الانفراد الا اذا اقامه القاضي : وحده اقامة جديدة
: كما ذكر في الاسعاف الناظر وكيل الواقف عند ابي يوسف
: ووكيل الفقراء عند محمد رح : قلت اذا كان الناظر وكيل
الفقراء ينبغي ان يصدق بيمينه في دعوى ايصال حق فقير
من المستحقين اليه ما دام ذلك الفقير حيا في حق خلاصه
من الضمان وفي حق عدم الاحتياج الى اقامة البينة على
وصوله اليه لان الناظر يكون وكيلا من جانبهم بقبض
الدين والوكيل بقبض اذا ادعى قبضه وايصاله الى الموكل
في حيوته يصدق ويبرء ذمة المديون فكذا ههنا بخلاف
ما اذا كان وكيل الواقف فانه يكون مصدقا في حق
تخليص نفسه من الضمان ومدعيا في حق الفقراء فلا بد

من البينة

من البينة والا يعطى من الوقف ثانيا فتدبر : فيعزل الناظر :
: بموت الواقف عند ابي يوسف رح ولو : اى للواقف
: عزله ويبطل ما شرط له : اى للناظر بموته خلافا لمحمد رح
: في الكل : الظرف متعلق بقوله خلافا والمراد بالكل كون
الناظر منعزلا بموت الواقف وكون عزله في يد الواقف
وبطلان ما شرط له بموته قوله : في الدور : متعلق بقوله
لا يعزر فيما بعد : والحوانيت المستغلة في يد المستاجر
: يسكنها بغبن فاحش : وهو ما لا يتغابن فيه الناس
مثله اذا امسكها بنصف اجر : المثل او نحوه لا يعذر اهل :
: المحلة بالسكوت عنه اذا امكنهم دفعه : بل يأثم كلهم بالسكوت
بخلاف ما اذا كان الغبن يسيرا كالواحد في العشرة فانه
يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة فاعلم اذا
اثم اهل المحلة بمجرد السكوت عنه فكيف يكون حال المتولي
والجابي اذا تركوها خصوصا اذا تركوها لاجل اخذ
الرشوة نعوذ بالله تعالى : ويجب على الحاكم ان يأمره : اى
ذلك المستأجر : بالاستيجار باجر المثل ويجب عليه :
تسليم زيادة اجره : السنين الماضية بالغا ما بلغ وعليه
الفتوى : ولو كان القيم ساكنا مع قدرته على الدفع الى
: القاضي لا غرامة عليه : اى القيم وانما هي : اى الغرامة
: على المستاجر ولكن اذا ظفر الناظر بمال الساكن فله اخذ
: النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة كذا في القنية :

واذا علم من هذا حرمة ايجار الوقف باقل من اجر المثل علم
حرمة إعادته بالاولى لان فيه ابطال حق الفقراء وينبغي ان
تكون الاعادة خيانة من الناظر وكذا اجارته بالاقل عالما
بذلك وذكر الخصاف ان الوقف اذا اوجر باقل مما لا يتغابن
الناس في مثله وانها غير جائزة ويبطلها القاضي فاذا كان الواقف
مأمونا وفعل ذلك على طريقة السهو والغفلة اقره القاضي
في يده وامره باجارتها بالاصلح وان كان غير مأمون اخرجها
من يده وجعلها في يد من يثق بدينه وكذا اذا آجرها
الواقف لسنين كثيرة ممن يخاف ان يتلف في يده قال يبطل
القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستأجر انتهى فاذا كان
هذا في الواقف فالمتولي اولى لو: عزل القاضي فادعى القيم انه
اي القاضي المعزول: قد اجرى اي قرر وعين: له كذا مشاهرة
: او مسانهة وصدقه المعزول فيه لا يقبل الا ببينة ثم ان
: كان ما عينه اجر المثل عمله يعطيه الثاني والا يحط الزائد
: ويعطيه الباقي انتهى فقد افاد ان القاضي الثاني يحط ما
زاد على اجر المثل وافاد عدم صحة تقرير القاضي للناظر
معلوما اكثر من اجر المثل: يصح تعليق التقرير في الوظائف اخذا
اي مأخوذا: من جواز تعليق القضاء والامارة بجامع
: الولاية فلو مات المعلق: على صيغة الفاعل قبل وجود
الشرط: بطل التقرير كما اذا علق السلطان الامارة
والقضاء بالشرط واضافهما الى وقت في المستقبل بان قال

لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او اذا اتيت مكة
فانت امير الموسم او قال جعلتك قاضيا راس الشهر فمات
السلطان قبل قدوم ذلك الرجل بتلك البلدة او قبل وصوله
بمكة يبطل التعليق وانما كان كذلك لان المعلق بالشرط عند
وجود الشرط جعل كانه نجز وبعد الموت انتفت الاهلية
فبطل التعليق والاضافة مثله لفوات الاهلية فانه اذا قال
لامرأته انت طالق غدا فمات قبل مجيء الغد بطلت الاضافة
: فاذا قال القاضي ان مات فلان او شغرت: وظيفته كذا في
: الصحاح شغر البلد اي خلا من الناس: فقد قررتك فيها:
: صح وقد ذكر الطرسوسي في انفع الوسائل: بفقهها: اي
: مع دليلها والفقه في الاصطلاح والدليل: وهو فقه حسن:
لكن بقي هنا هل للقاضي اذا علق الولاية بشرط ان يملك الرجوع
عنه وان يعزل من علقها له قبل وجود الشرط ام لا فهذا المقام
يحتاج الى ذكر مسئلة يخرج عليها جواب هذا السؤال وهي قال
في المحيط رجل وكل رجلا في شيء وكالة مرسلة اي غير مقيدة
ثم قال له كلما عزلتك فانت وكيلي في ذلك وكالة مستقبلة
ثم قال عزلتك في تلك الوكالات كلها فانه ينعزل عن الوكالة
المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة المعلقة قال نصير بن يحيى
انه ينعزل وهكذا روى عن محمد وقال محمد بن سلمة لا ينعزل
وهكذا روى عن ابي يوسف فهذا بناء على ان الوكالة اذا كانت
معلقة بالشرط وعزل الموكل قبل وجود الشرط يصح العزل عند محمد

ولا يصير وكيلا متى وجد الشرط وعند ابي يوسف
لا يصح العزل حتى يصير وكيلا متى وجد الشرط لان الوكالة
قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح العزل قبل وجودها
وعند محمد تعليق الوكالة سبب لانعقاد ثبوت الوكالة
فيصح العزل بعد وجود السبب قبل ان يصير وكيلا كالابرا
عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة فانه يصح لانه وجد
بعد وجود سبب وجوب الاجرة وهو الاجارة وان
لم تجب الاجرة بعد فكذا هذا وعلى هذا الاختلاف تخرج
الجواب عن السوال المزبور اذ لا فرق بين الموكل والقاضي
هنا لان الولاية المطلقة كالوكالة المعلقة ومناط البحث
ومأخذ كل من ابي يوسف ومحمد لا يختص بالوكالة وحدها
بل المعلقة فيهما يعم فافهم: وفي فوايد صاحب المحيط: اذا
كان للامام والموذن وقف: كذا مشاهرة ومسانهة
فلم يستوفيا حتى ماتا سقط لانه في معنى الصلة: فلا يملك
قبل القبض: وكذا: سقط عوايد: القاضي: اذا مات
قبل الاستيفاء قال صاحب الهداية في اخر باب الجزية
ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه
نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل
القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل
القاضي والمفتي والمدرس انتهى: وقيل لا يسقط لانه:
كالاجرة انتهى كلام صاحب المحيط في الفوايد: ذكره

مولانا

مولانا خسرو: في الدرر والغرر وجزم: الزاهدي
في البغية: التي هي تلخيص القنية بانه يورث ثم قال بخلاف:
رزق القاضي: وقال في ذلك المحل ايضا اذا لم يدرس المدرس
ولا يؤم الامام في اكثر السنة فالمتولي ان يعطي كل واحد منهما
ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن فلا يعتبر
في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان لهذه الوظايف
شوب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين ويتوفر
ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف وكذلك الفقيه
والامام وهذا كله عمل ليس بواجب عليه فعله فكان القدر الذي
يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة
الا ترى الى قوله في الوقف على الفقهاء الحنفية انه يكون للغني
منهم ان ياخذ منه شيئا حيث جوزوا علماؤنا انما جاز لكونه
في مقابلة عمل فيجوز اخذه قياسا على الاستيجار على افعال
الطاعات على اختيار المتاخرين وعليه الفتوى ولا يقال انما
ذكر في الهداية مخالف لما نقل عن البغية من قوله بانه يورث
بخلاف رزق القاضي اذ المدرس والقاضي سيان في العطايا
ومن قوله وما ذاك الا لان لهذه الوظايف شوب الاجارة
الخ لانا نقول المراد بما قال صاحب الهداية هو مال بيت
المال كما يشعر به تسمية ذلك المال بالعطاء وما
قاله صاحب البغية وهو على الوجه في لا مخالفة بينهما
كما لا يخفى: وذكر في الينبوع للجلال الاسيوطي الشافعي

حيث

هذا فرع : قال : يذكره اصحابنا الفقهاء في الوظايف المتعلقة
بالاوقاف : وهو : اوقاف الامراء والسلاطين كلها ان كان
لها اصل : مأخوذ : من بيت المال او ترجع : اى تلك الاوقاف
اليه : اى الى بيت المال كما قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف
اذا اقطع السلطان انسانا شيئا من حق بيت المال لم يجز وقفه
كذلك قلت وكيف يقطع شيئا من حق بيت المال قال هذه
الارض لا انسان وهي ارض خراج وهي مملكة لاربابها فالسلطان
يأخذ منهم النصف مما يخرج الله تعالى من ارض الزرع فما
اقطع السلطان من هذا النصف الذي يأخذ بيت المال
بعضه فيقول لمن يقطعه قد اقطعتك من هذا النصف
اربعة اخماس وجعلت عليك خمسه لبيت المال وهو العشر
من جميع ما يخرج الارض فان وقف هذا الذي اقطع ذلك
ما اقطعه لم يجز الوقف في ذلك من قبل ان الذي اقطع ليس
يملك رقبة الارض وانما اقطع شيئا من حق بيت المال
فالوقف في ذلك باطل لا يجوز انتهى لكن فيجوز لمن كان
متصفا : بصفة الاستحقاق من عالم للعلوم الشرعية :
ومن : طالب العلم كذلك : اى الشرعية : ومن صوفي : يكون
على طريقة الصوفية : من اهل السنة والجماعة : ان يأكل مما :
وقفوه : قوله من عالم للعلوم وما عطف عليه بيان لقوله
من كان بصفة الاستحقاق وقوله ان يأكل مما وقفوه فاعل
لقوله فيجوز : غير متقيد بما شرطوه : بل بمجرد استحقاقهم

ويجوز

بة

ويجوز في هذه الحالة : وهي صفة الاستحقاق : بالاستنابة :
لعذر وغيره : ويجوز : تناول المعلوم وان لم يباشر ولا
استناب : ولو قال ولم يستنب لكان اولى : ويجوز اشتراك
الاثنين فاكثر : اى فاشتراك اكثر من الاثنين : في الوظيفة
الواحدة والواحد : اى ويجوز اشتراك الواحد : في عشرة
وظايف : يعني اخذ الواحد حصة في عشرة وظايف قوله
واشتراك الى وظايف ليس بموجود في رسالة نقل فيها
ما نقل هنا عن الينبوع بعبارته : ومن لم يكن : متصفا
بصفة الاستحقاق من بيت المال لم يحل له الاكل من هذا
الوقف ولو قرره الناظر وباشر الوظيفة لان هذا من
بيت المال : وما كان كذلك : لا يتحول من حكمه الشرعي :
وهو ان يكون مصرفا من مصارف بيت المال : بجعل احد :
وما يتوهمه كثير من الناس من : جواز : تحول في ملك الذي
وقف : من الاراضي الخراجية حيث قال انه وقف لفلان
وفلان ممن لا يستحق : فهو توهم فاسد ولا يقبل في بالي
الا ان ما اوقاف : اى اوقاف اراضي ملكها واقفوها : بان
اقطع لهم السلطان تلك الاراضي حال كونها مواتا او
اقطعها لمن املاكه بشروطها : فلها حكم اخر وهي قابلة :
للتحول بالنسبة الى تلك : وهي اشارة الى ما اقطعه من
اراضي بيت المال فانه لا يملك المعين فلا يصح وقفها
ولا التصرف بما يخرج عن ملكه ولا تورث عنه وانما ملك

الانتفاع بها قبله إيجارها وللامام ان يخرجها الى غيره
اذا عجز عن الزراعة فى ثلث سنين : واذا عجز الوقف
اى محصوله عن الصرف الى جميع المستحقين : ينظر فان كان
اصله : مأخوذا من بيت المال دون من فيه صفة الاحقية من
: بيت المال مثلا فان كان فى اهل الوظايف من : هو متصف
: بصفة الاستحقاق من بيت المال ومن ليس كذلك :
: قدم الاولون على غيرهم من العلماء ومن طلبة العلم وال
: الرسول وان كانوا كلهم متصفة بصفة الاستحقاق منه
اى من بيت المال : قدم الاحوج فالاحوج وان استووا :
كلهم : فى الحاجة قدم الاكبر فالاكبر فيقدم المدرس ثم المؤذن
: ثم الامام ثم القيم وان كان الوقف ليس مأخوذا من بيت
: المال : بل كان من الاراضى التى باعها السلطان وحكم بصحة
بيعها ثم وقفها المشترى كما سيجى : اتبع فيه شرط الواقف
: فان لم يشترط تقديم احد لم يقدم فيه احد بل يقسم على
: كل منهم جميع مال الواقف بالسوية اهل الشعاير وغيرهم
فيه سواء : انتهى بلفظه : اى كلام السيوطى فى الينبوع
: وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء فى زماننا فاستباحوا :
: تناول معاليم الوظايف بغير مباشرة او مع مخالفة الشروط
: والحال انما نقله السيوطى عن فقهائهم انما هو فيما بقى :
: لبيت المال : لا فى الاوقاف المطلقة : ولم يثبت له : اى
لاستباحة تناول المعلوم بغير مباشرة او مع مخالفة الشرط

ناقل

: ناقل فاما الاراضى التى باعها السلطان وحكم بصحة بيعها :
: ثم وقفها المشترى فانه لا بد من مراعات شرائطه فان :
: قلت هل فى مذهبنا لذلك : اى لصحة بيع السلطان
تلك الاراضى : اصل : من قبل الشرع : قلت نعم كما بينته :
: فى الرسالة المرضية فى الاراضى المصرية : هكذا اعلم ان
الامام ناظر لمصالح المسلمين وصرح فى فتح القدير بان وصى
اليتيم واختلفوا فى وصى اليتيم هل يبيع عقار اليتيم
فذهب المشايخ المتقدمون على ان له البيع مطلقا واختاره
القاضى الاسبيجابى وصاحب المجمع وذهب المتأخرون
الى ان له البيع بشرط ان يكون على الميت دين واوصى
بدراهم مرسلة وليس له غير العقار وان يكون فيه مصلحة
ظاهرة كبيعه بضعف قيمته او تكون مؤنتها تزيد على
غلاتها او لحاجة كعدم وجود ما ينفقه على اليتيم قالوا
الفتوى على قول المتأخرين وممن صرح به الزيلعى فى شرح
الكنز فافاد ذلك ان للامام بيع عقار بيت المال على
قول المتقدمين مطلقا وعلى المفتى به بحاجة او مصلحة :
ومن ذلك الاراضى الخراجية انتهى : فقد سئل عن ذلك المحقق
: ابن همام فاجاب بان للامام البيع اذا كان للمسلمين
: حاجة والعياذ بالله وبينت فى الرسالة : المزبورة
: انه اذا كان فيه مصلحة صح وان لم يكن البيع لحاجة كبيع
: عقار اليتيم على قول المتأخرين المفتى به : والعبارة التى

ذكرها في تلك الرسالة هنا هكذا وما افتى به المحقق في
فتح القدير من اشتراط الحاجة لجواز بيع الامام الاراضي
تخريجا على بيع الوصي عقار اليتيم غير صحيح على قول الكل
لانه على قول المتأخرين لا يقتصر على الحاجة بل اما هي او المصلحة
كما ذكرنا واما على قول المتقدمين فظاهر انتهى: فان قلت
:هذا: اي جواز الاشتراء والوقف انما هو: في اوقاف الامراء:
:اما في اوقاف السلاطين فلا: يجوز الاشتراء والوقف
:قلت لا فرق بينهما فان للسلطان الشراء من وكيل بيت المال:
وفي سير واقعات الناطفي لو اراد السلطان ان يشتري بها
لنفسه يأمر غيره بان يبيعها من غيره ثم يشتري بها منه لنفسه
انتهى لان هذا ابعد من التهمة كذا في المحيط: وهي: اي
المذكورات: جواب الواقعة التي اجاب عنها: الامام
:المحقق في فتح القدير فانه سئل عن الاشرف برسباي بفتح
الباء والراء المهملة وسكون السين المهملة اسم ملك من
ملوك مصر مثل قايتباي وطومانباي: اذا اشترى من وكيل:
:بيت المال ارضا ثم وقفها فاجاب بما ذكرنا واما اذا وقف
:السلطان من بيت المال لمصلحة العامة فذكر قاضي خان:
:في فتاواه جوازه فيراعى ما شرطه واقفها: حيث قال ان من
مصارف الخراج بناء المساجد والنفقة على تعميرها وفيما لو
وقف السلطان ارضا من بيت المال على مصلحة المسلمين
جاز الوقف انتهى وفي منظومة ابن [illegible] وهبان لو وقف

السلطان

السلطان من بيت مال المصلحة عمت يجوز ويوجر
وقال الشارح ويوجر السلطان على ذلك لان بيت المال
معد لمصالح المسلمين على مصرفه الشرعي فقد منع غيره من
خلوفه فيوجر واما اذا وقف السلطان ارضا من اراضي
بيت المال على رجل معين ثم على ذريته ثم على الفقراء فقد
افتى العلامة عبد البر بن الشحنة بعدم جوازه اخذا من
قول قاضي خان على مصلحة عمت نظرا الى انه لا بد من العموم في
الابتداء وخالفه في ذلك بعض اهل عصره نظرا الى العموم
في الانتهاء وقد اطال الكلام فيه في شرحه على منظومة ابن
وهبان: واما استبدال المستحقين: في المعلوم: عند الضيق
:فخالف لمذهبنا لما في الحاوي القدسي الذي يبدأ به من ارتفاع:
:الوقف عمارته شرط الواقف ام لا: لانه قصد الواقف
صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فثبت شرط
العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد
الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها كذا في الهداية
:ثم ما هو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد
والمدرس للمدرسة يصرف اليهم قدر كفايتهم ثم السراج بكسر
السين اي القناديل ومراده من زينتها: والبساط: بكسر الباء
اي الحصير كذلك هكذا انتهى: اي كلام الحاوي وتعبيره
بثم دون الواو يدل على انهما مؤخران عن الامام والمدرس
وفي القنية لو اشترى بساطا نفيسا من غلته جاز اذا استغنى

المسجد عن العمارة انتهى: وظاهره: اى ظاهر كلام الحاوى
: ان المقدم: على جميع المستحقين بلا شرط: فى الصرف: هو
: الامام والمدرس والوقاد: وهو خادم السراج: والفراش
وهو خادم البساط: وما كان بمعناهم لتعبيره بالكاف عما:
: كان بمعناهم الناظر: لانه من المصالح: وينبغى الحاق الشاد
وهو المعتمد: زمن العمارة: والحاق: الكاتب بهم: ايضا
فى زمن العمارة: لا فى كل زمان وينبغى الحاق الجابى المباشر
: للجباية بهم والسواق: يقال ساق الماشية يسوقها سوقا
وسياقا فهو سائق وسوّاق فى شدد للمبالغة: ملحق بهم:
: ايضا والخطيب ملحق بالامام بل هو امام الجمعة: فالحاصل
ان الشعائر التى تقدم فى الصرف مطلقا بعد العمارة الامام
والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والناظر وثمن
القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن
ماء الوضوء واجرة حمله او كلفة نقله من البئر الى الميضاة
: ولكن فى الحاوى: قيد المدرس بمدرس المدرسة وظاهره
: اخراج مدرس الجامع: والحاصل انه: لا يخفى ما بينهما من الفرق:
: فان مدرس المدرسة اذا غاب تعطلت المدرسة فهى اقرب
الى العمارة كمدرس الروم واما مدرس الجامع كاكثر المدرسين
: بمصر اذا غابوا فلا: اى فلا تتعطل ولا تصرف لهم الغلة لانهم
ليس من الشعائر: ولا يكون مدرس المدرسة: ايضا من الشعائر:
: الا اذا لازم التدريس على حكم الشرط: فى كل جمعة ولذا قال

اذا غاب مدرس المدرسة تعطلت بخلاف مدرس الجامع
وفى القنية يدرس بعض النهار فى مدرسة وبعض النهار
فى مدرسة اخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس
فى المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام فى هذه المدرسة
وبعضها فى الاخرى لا يستحق غلتهما بتمامها وحكم المتعلم والمدرس
فى المسئلتين سواء انتهى واستفيد من قوله لا يستحق غلتهما
بتمامها انه يستحق بقدر غلته وهى كثيرة الوقوع فى اصحاب
الوظائف فى زماننا وحاصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف له وعليه
من العمل ويقسم المشروط على عمله بخلاف البعض الشافعية
فانه يقول اذا لم يعمل المشروط لا يستحق شيئا من المشروط
كما ذكره ابن السبكى: اما مدرسوا زماننا فلا: اى لا يكونون من
الشعائر: كما لا يخفى: قال المولى الشهير بخوى زاده رح اقول
هذا ممنوع كما لا يخفى على الناظر فى عبارته السابقة انتهى وهى
قوله ولكن قيد المدرس الى قوله كمدرس الروم والمراد بالمنع
ان يكون كلامه ههنا مناقضا لما تقدم فليتامل: وظاهر ما فى
: الحاوى تقديم الامام والمدرس على بقية الشعائر لتعبيره:
بثم: دون الواو: فاذا علمت ذلك ظهر لك ان الشاهد اى
الكاتب: والمباشر: اى الجابى: والشاد فى غير زمن العمارة:
: والمزملاتى وهو الذى يسبل الماء وانما سمى به لانه يعطى الماء
عند شدة الحر: والشحنة بالكسر من فيه الكفاية لضبط البلد
من السلطان كذا فى القاموس وكاتب الغيبة وهو الذى

وضع النقطة على اسم من غاب عن الوظيفة : وخازن الكتب :
وبقية ارباب الوظايف ليسوا منهم : اى من الذين هم من الشعاير
ولكن ينبغى الحاق المؤذنين بالامام وكذا الميقاتى لكثرة احتياج الوقف
اليه للمسجد وظاهر ما فى الحاوى القدسى تقديم من ذكرناه :
على غيرهم : ولو : للوصل : شرط الواقف الاستواء : عند الضيق :
الظرف متعلق بقوله تقديم من ذكرناه : لانه : اى الواقف
جعلهم كالعمارة : والحال : انه لو شرط : الواقف : استواء :
المستحقين بالعمارة : الباء متعلق بالاستواء : لم يعتبر شرطه :
وانما تقدم : اى العمارة : عليهم : اى على المستحقين : فكذا هم :
اى تقدم المستحقين على غيرهم عند اشتراط الاستواء : الجامكية :
هى الوظيفة والعطاء على اصطلاح اهل مصر القاهرة وفى
فتح القدير والعطاء هو ما ثبت فى الديوان باسم كل من
ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية فى عرفنا الا انها
شهرية فى العطاء سنوى : فى الاوقاف لها شبه الاجرة :
وشبه الصلة وشبه الصدقة فيعطى كل شبه ما يناسبه
من غير اخلال بالاخرى : فاعتبرنا شبه الاجرة فى اعتبار زمن :
المباشرة وما يقابله من المعلوم والحل للاغنياء : واعتبرنا
شبه الصلة باعتبار انه اذا قبض المستحق المعلوم ثم مات :
او عزل فانه لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة : واعتبرنا
شبه الصدقة لتصحيح اصل الوقف فانه : اى الوقف : لا يصح
على الاغنياء ابتداء : لانه لا بد فيه من ابتغاء قربة فلا يكون

الا بملاحظة جانب الصدقة : فاذا مات المدرس فى اثناء :
السنة قبل مجئ الغلة وقبل ظهورها : من الارض والحال
انه قد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغى ان يعطى وقت قسمة :
الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويبسط
المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل :
والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر فى حقه : ما قدمناه
من اعتبار زمن مجئ الغلة وادراكها كما اعتبر فى حق الاولاد :
فى الوقف : عليهم : بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه
وصاحب وظيفة ما : فى جهات البر للمعنى الذى قدمناه :
وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل كذا حرره الطرسوسى :
فى انفع الوسائل : وقال المصنف فى بحر الرائق وقد كثر
وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافتى بعض الحنفية بما
قالوه فى حق الاولاد من اعتبار مجئ الغلة لشهر او جمعة
وقد كان باشر غالب السنة فينازعه المفروغ له ويتمسك
بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسى من قسمة
المعلوم بينهما بقدر المباشرة : ثم اعلم ان اعتبار زمن مجئ الغلة
فى حق الاولاد ثابت فى غير الاوقاف الموجرة على الاقساط :
الثلثة التى كل اربعة اشهر منها : قسط فيجب اعتبار ادراك :
القسط فهو كادراك الغلة : فكل من كان مخلوقا قبل تمام :
الشهر الرابع حتى تم الشهر : وهو مخلوق استحق هذا القسط
ومن لا : اى لا يكون مخلوقا قبل تمام الشهر بل بعده : فلا : يستحق

القسط الذي مضى كما في فتح القدير فان قلت قال ابن الشحنة
معزيا الى التعليقة في المسائل الدقيقة لابن الصائغ وهو بخط
قال وما يأخذه الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم شروط
الاجارة ولا صدقة لان الغني يأخذ بل اعانة لهم على حبس
انفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضر الدرس بسبب اشتغال و
تعليق جاز اخذهم الجامكية ولم يعزها الى كتاب لكن في قاضي
خان ما يشهد له حيث علل بان الكتابة من جملة التعلم قلت هو
محمول على الاوقاف على الفقهاء من غير اشتراط حضور الدرس
اياما معينة كذا في شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة فان قلت
كيف فرق الطرسوسي بين الاولاد وبين الوظائف وما صرح في الفتاوى
يخالفه قال في البزازية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل
مضي السنة لا يسترد غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد
فان يؤم في المسجد وقت الحصاد استحقه وصار كالجزية وموت
الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس انتهى قلت
ان قوله والعبرة لوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة
بتمامها وذهب قبل مضيها لا لاستحقاقه من غير قبض من اذن في
القنية نقلا عن بعض الكتب انه ينبغي ان يسترد من الامام
حصة ما لم يؤم فيه انتهى فان قلت هل يجوز النيابة في الوظائف
مطلقا او بعذر ام لا قلت لم ار فيها نقلا عن اصحابنا الا
ما ذكره الطرسوسي في انفع الوسائل فهما من كلام الخصاف فانه
قال قلت ارايت ان حلت لهذا القيم آفة من الافات من

الخرس

الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون
الاجر له قائما ام لا قال اذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام
والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن من هذا الاجر شيء انتهى
قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسئلة واقعة وهي ان
المدرس او الفقيه او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيئا
من وظائف المدارس اذا مرض او حج وحصل له ما يسمونه الناس
عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الحكام انه لا يحرم
مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا يكتب الجم عليه غيبة ومقتضى
ما ذكره الخصاف انه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر
فالمدرس اذا مرض او الفقيه او واحد من ارباب الوظائف فانه على
ما قال الخصاف ان امكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه
ان يباشر ذلك لا يستحق شيئا من المعلوم وما جعل هذه العوارض
عذرا في عدم صرفه عن معلومه المقرر له بل اداد الحكم في المعلوم
على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون
له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث
والتقرير جواب مسئلة اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز
سواء كان لعذر او لغير عذر فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب
مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كان
قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ايضا
ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى كذا في البحر الرائق
لا تفسخ الاجارة بموت الموجر للوقف كما مر تفصيله في

اوايل هذا الفصل: الاولى مسئلتين: احدهما
ما اذا اجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف
بردته فانتقلت الى ورثته وثانيهما فيما اذا اجرها ثم
وقفها على معين ثم مات تنفسخ ذكره ابن وهبان في اخر
شرحه الناظر اذا اجر ارض الوقف: انسانا فهرب: والحال
ان مال الوقف اجتمع: عليه لم يضمن كما في التاتارخانية:
وفي البزازية امتنع المتولي عن تقاضي ما على المستغلين
لا يأثم وان هرب بعض المستغلين بعد ما اجتمع عليه مال
كثير بحجة العمالة لا يضمن المتولي انتهى: بخلاف ما اذا فرط:
اي قصر المتولي في حفظ: خشب الوقف حتى ضاع فانه يضمنه: رجل
اقر بارض في يد غيره انها وقف كذبه: ذو اليد: ثم اشتراها اي المقر
او ورثها صارت وقفا مواخذة له بزعمه: وقد كتبنا نظايرها:
في الاقرار، وقعت: في مصر القاهرة: حادثة: وهي رجل: وقف اي جعل
ارضا له صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا: على الامير فلان ثم من بعده
على اولاده ثم من بعدهم على اولادهم ثم على اولاد اولادهم ثم على
ذريتهم ونسلهم وعقبهم من الذكور خاصة دون الاناث: ثم قال
فاذا انقرض اولاد الذكور صرف الى كذا: اي الى المدينة او الى الغزاة
فهل قوله من الذكور خاصة قيد للاباء والابناء اي للاصول
والفروع حتى لا يستحق انثى ولا ولد انثى ام هو قيد في الابناء
اي الفروع دون الاباء: اي الاصول: حتى يستحق الولد الذكر
ولو كان من اولاد الاناث ام هو قيد في الاباء دون الابناء حتى

يستحق

يستحق ولد الذكر: اي المتولد من الذكر: ولو كان انثى: لان اسم
الولد ماخوذ من الولادة والولادة يتناول الانثى ايضا ولذا
يقال لمن قال ولدت فلانة او ولدت ذكرا او انثى ومن هذا
الاستفهام علم عدم اختصاص الولد بالذكر: فاجبت هو اي
قوله من الذكور خاصة: قيد في الاباء دون الابناء: يعني يستحق
ولد الذكر ولو كان انثى: لان الاصل كون الوصف بعد متعاطفين
للاخير كما مر جوابه في باب المحرمات في قوله تعالى من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن بعد قوله وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في
حجوركم: حيث قالوا من نسائكم متعلق بربائبكم ومعناه ان
الربيبة من المرأة المدخول بها محرمة على الرجل حلال له اذا لم
يدخل بها والمراد من الاخير هنا قوله ثم على ذريتهم الى اخره لا المعنى
كون الذرية متولدة من الذكور خاصة دون الاناث اقول قوله
من الذكور خاصة دون الاناث هنا تصريح لما علم التزاما لا قيد
احترازي لان الذرية والنسل والعقب لا يكون الا من ولد
الابن دون ولد الابنة كما ذكره الطرسوسي في انفع الوسائل
اللهم الا ان يكون احترازا عن قول البعض كما قال الطرسوسي
ايضا وعند بعض الناس ولد البنات من العقب: ولان الظاهر
ان مقصوده: اي مقصود الواقف من قوله ثم على اولاد اولادهم
حرمان اولاد البنات: لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولادهم
لكونهم: اي الاولاد: ينسبون الى ابائهم: لا الى امهاتهم كما قال
المأمون وانما امهات الناس اوعية مستودعات وللانساب ابا

ودل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فلو كان اولاد
البنات ينسبون الى جدهم لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابا الحسن والحسين: ذكورا كانوا او اناثا: اى مقصوده تخصيص
: اولاد الابناء ولو كانوا: اى تلك الاولاد: اناثا لكونهم
: ينسبون اليه: اى الى الابناء كما مر: ولقرينة قوله بعده فاذا:
: انقرض اولاد الذكور: قوله ولقرينة الخ دليل ثالث على ان
قوله من الذكور خاصة قيد للاباء دون الابناء: ولم يقل:
: ابناء الذكور ولا ابناء الاولاد والله سبحانه وتعالى
: اعلم بحقيقة الحال: اقول فيه بحث لان المتبادر من امثال
هذه القيود ان يكون قيدا للموقوف عليهم لا لاباءهم كما لا يخفى
: ثم بلغنى ان بعض الشافعية حمله: اى القول المذكور: قيدا:
: فى الاباء والابناء ووافقه بعض الحنفية فرايت الامام
عبد الرحمن الشافعى: الاسنوى فى التمهيد نقل ان الوصف بعد
: الجمل يرجع الى الجميع عند الشافعية والى الاخر عند الحنفية وان
: محل كلام الشافعية فيما اذا كان العطف بالواو اما بثم فيعود
: الى الاخير اتفاقا: الاستحكامة الاستدانة على الوقف:
: لمصالح الوقف عند الضرورة لا يجوز الا باذن القاضى: قدمت
هذه المسئلة فى اوايل هذا الفصل مع التفصيل معزيا الى ابى
وهبان: وان كان المتولى بعد منه: اى من القاضى بحيث لا يمكن
له الاستيذان لا بفوات المصلحة: يستدين بنفسه: فيرجع
من مال الوقف: كذا فى خزانة المفتيين الناظر اذا فوض النظر

لغيره

: لغيره فان كان له: اى للناظر: التفويض بالشرط: اى بشرط
الواقف: صح التفويض مطلقا: سواء كان فى صحته او فى مرض
موته صورته رجل اذا وقف ارضا وقفا وجعل النظر فيه
الى شخص وجعل له ان يسند ذلك الى من يشاء فاسنده
هذا الشخص الى زيد مثلا وفوض اليه النظر حسبما هو مفوض
اليه ومسنده صح التفويض: والا: اى وان لم يكن ذلك التفويض
بشرط الواقف يعنى ان الواقف اذا جعل الولاية الى شخص ولم
يذكر له ان يفوض ذلك هل يملك الناظر التفويض ام لا ففيه
تفصيل وهو: فان فوض فى صحته لم يصح: لان الناظر بمنزلة
الوكيل والوكيل لا يملك تفويض الوكالة لغيره بغير اذن الموكل
الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم كما مر: وان فوض
: فى مرض موته صح: لانه عند الموت بمنزلة الوصى وللموصى لان
يفوض الوصى الوصية الى غيره وان لم يشترط له الموصى
: كذا فى القنية واليتيمة وخزانة المفتيين وغيرها واذا:
: صح التفويض بالشرط: اى بشرط الواقف: لا يملك عزله:
ولا الرجوع فيه لان التفويض صحيح واذا صح خرج المفوض
من ان يبقى له ولاية التصرف فصار اجنبيا فلا يملك الرجوع
ولا العزل اما الرجوع فلانه انما يملكه من له حق قايم شرعا
كالهبة لغير ذى الرحم المحرم والناظر لم يبق له حق بعد التفويض
فلم يملك الرجوع واما العزل فلان الولاية يكون فيه للقاضى
او للواقف اما للناظر لانعدام الولاية العامة فى حقه

واشتمال الولاية الخاصة عنه فلهذا قلنا انه لا يملك الرجوع
ولا العزل: الا اذا كان الواقف جعل له التفويض: الى من يشا
: والعزل: اذا اراد ويعيده اذا اختار فان في هذه الصورة
يملك الناظر ان يرجع في التفويض الذي فوضه ويفوض
الى غيره او يباشر بنفسه: كما حرره الطرسوسي في انفع
الوسائل ولكن لم يذكر: اي الطرسوسي: ما اذا فوض الناظر
: في مرض موته بلا شرط: الواقف هل يصح ام لا: وقلنا بالصحة
اي يحكم بها: وينبغي ان يكون له العزل والتفويض الى غيره:
عند الموت: كالايصاء وسئلت عن ناظر معين بالشرط:
اي عن شرط له الواقف النظارة: ثم بعد وفاته شرط لحاكم المسلمين:
: فهل اذا فوض: ذلك المعين: النظر: في صحته: لغيره ثم مات ينتقل:
: للحاكم بموته لعدم صحة التفويض او لا ينتقل: فاجبت بانه اذا:
: فوض النظر لغيره ثم مات: اي المفوض: ينتقل للحاكم بموته لعدم
: صحة التفويض وان فوض: في مرض موته لم ينتقل له: اي للحاكم
: مادام المفوض له: على صيغة المفعول باقيا لقيامه مقامه: اعتبارا
لصحة تفويض الوصية لغيره وان لم يشترط له الموصي والناظر هنا
كالوصي كما مر اقول فيه بحث بل الظاهر انه لا يصح تفويضه في هذه
الصورة في مرض موته ايضا لان الواقف لما شرط النظر بعد وفاته
المشروط له للحاكم لا يكون مزدرة حتى يصح تفويضه تامل وسئلت
عن واقف شرط: وقفه: مرتبا: اي شرط اوله: لرجل معين ثم من بعده:
شرط: للفقراء فرغ ذلك الرجل عنه: اي عن الواقف: لغيره ثم مات:

فهل

: فهل ينتقل الوقف: الى الفقراء فاجبت بالانتقال ليس للقاضي
: ان يقرر وظيفة في الوقف بغير شرط الواقف: لعدم المصلحة
فيه سبق تفصيله هذه المسئلة في النوع الاول من القواعد
في القاعدة الخامسة تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة
في التنبيه الثاني ولا يحل للمقرر الاخذ: الا النظر على الوقف
: ذكر الحسامي في واقعاته ان للقاضي نصب القيم بغير شرط الواقف
: وليس له نصب خادم للمسجد: كالفراش وغيره: بغير شرط
الواقف لان تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة لا انه يتصرف
كيف يشاء هذا ما وعدته فيما سبق في تفسير قوله فالقاضي
المخالفة دون الناظر: فاستفدت منها: اي من الواقعات الحسامي
: ما ذكرته: وهو قوله للقاضي الخ: يكره اعطاء فقير من وقف الفقراء:
: مائتي درهم لانه صدقة فاشبهت الزكوة الا اذا وقف على فقراء
قرابته: فانه اذا اعطى اكثر من مائتي درهم بل اذا صرف جميع الغلة
اليهم: لا يكره لان الواقف اوجب ذلك كالوصية كذا في الاسعاف
واما اذا وقف على الفقراء فانه لا فقير من قرابته فهنا لا يعطى
الكل انما يعطي اقل من مائتي درهم قال هلال اذا وقف على الفقراء
جاز صرفه الى ولده اذا احتاج اليه وفرق بين الوقف وبين الزكوة
فانه لا يجوز صرف الزكوة الى ولده والفرق ان بوجوب الزكوة لم يزل
ملك المالك عن قدر الزكوة فكان الواجب على المالك الاخراج و
التمليك من كل وجه لا يتحقق ذلك فيما بين الوالدين والمولودين
لان منافع الاملاك بينهما متصلة اما الوقف قد زال عن ملك الواقف بنفس

الايقاف فليس عليه الاخراج والتمليك من كل وجه وانما عليه اعانة
الفقراء على اخذ حقهم والاعانة على اخذ الحق يتحقق فيما بين الوالدين
والمولودين كذا فى المحيط: ومن هنا يعلم حكم المرتب الكثير من وقف
الفقراء لبعض العلماء الفقراء فليحفظ اذا وقف: رجل ارضه
على فقراء قرابته: بان قال ارضى صدقة موقوفة على فقراء قرابتى
لم يستحق منها: اى الغلة وفى بعض النسخ اى من غير الفقير
والقرابة: الا ببينة على القرابة والفقر ولا بد من بيان جهة القرابة
لانه ان لم يفسروها لا تسمع الشهادة لتنوع القرابة واختلافها كما
اذا شهدوا انه وارث لا يقبل ما لم يفسروا جهة الارث: ولا بد
من بيان انه فقير معدم: لانه لا تسمع البينة على الفقر ايضا ما لم يقل
الشهود انه فقير معدم لا نعلم له مال والقياس ان لا يكلف اقامة البينة
على الفقر لانه الاصل فى الانسان الفقر لانه خلق وهو العديم المال
اما استحسانا فقلنا يكلف اقامة البينة على ذلك لان الاستحقاق
بالفقر الاصلى استحقاق بالظاهر واستصحاب الحال وانه لا يصلح
حجة للاستحقاق كذا فى المحيط ثم اعلم انه يكفى ان يكون فقيرا يوم
مجئ الغلة حتى لا بأس ان يكون بعده غنيا كما ذكر فى المحيط و
قال ارضى صدقة موقوفة على فقراء قرابتى وفيهم رجل فقير
يوم مجئ الغلة فاستغنى قبل ان يأخذ حصته لان الملك قد وجب
له يوم مجئ الغلة الا ترى ان من مات يوم مجئ الغلة قبل اخذ نصيبه
لا يبطل نصيبه ولو كان يبطل لما قلنا فان ولدت امرأة من قرابته
ولدا بعد مجئ الغلة لاقل من ستة اشهر فلا حصة لهذا الولد

فى هذه

فى هذه الغلة لان الاستحقاق بصفة الفقر مع صفة القرابة
وصفة الفقر غير ثابتة للحمل لان الفقر هو حاجة ولا حاجة للحمل الى
شئ وانما يثبت له صفة الفقر بالانفصال عن الام فهو كواحد من قرابته
كان غنيا يوم مجئ الغلة ثم افتقر بعد ذلك لا يستحق من هذه الغلة
شيئا كذا ههنا انتهى: ومن له نفقة على غيره: والحال انه لا مال له فهو
فقير ان كانت النفقة بحيث: لا تجب على ذلك الغير الا بالقضاء: اى
بقضاء القاضى: كذوى الرحم المحرم: فله حظ فى الوقف: وان كانت
بحيث: تجب بغير قضاء فليس بفقير: فلا يكون له حظ من هذا الوقف
كالولد الصغير: ونحوه لانهم يأخذون النفقة فيصيرون بها اغنيا
كذا فى الاختيار اذا حصل تعمير الوقف فى سنة وقطع معلوم المستحقين
كله او بعضه: فى تلك السنة: فما قطع لا يبقى لهم دينا على الوقف
اذ لا حق لهم فى الغلة فى زمن التعمير بل: لا حق لهم ايضا فى زمن
الاحتياج اليه: اى الى التعمير سواء: عمر اولا: وذكر فى الذخيرة
ما يفيد: هذا حيث قال: ان الناظر اذا صرف لهم: اى للمستحقين
من غلة الوقف: مع الحاجة الى التعمير فانه يضمن انتهى: لان ما يحتاج
اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع
اليهم ذلك ضمن وخالفه ما ذكرناه: انه: لو جاءت الغلة فى السنة
الثانية وفاضل شئ بعد صرف معلومهم هذه السنة لا يعطيهم
الفاضل عوضا عما قطع: فى السنة الماضية: وقد سئلت عما
اذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للفقراء وقد قطع للمستحقين
شئ فى سنة لسبب التعمير هل يعطى الفاضل فى السنة الثانية

الهم: اى للمستحقين: ام يعطى: المعتقاء؟ فاجيب: يعطى
: للمعتقا لما ذكرناه والله سبحانه اعلم واذا قلنا: اى حكمنا
: بتضمين الناظر اذا صرف لهم اى للمستحقين: مع الحاجة الى
الى التعمير هل يرجع عليهم بما دفعه اليهم لكونهم قبضوا ما لا
يستحقونه: فى هذه الحالة: اولا: يرجع قال: لم اره صريحا
: لكن نقلوا: اى المشايخ: فى باب النفقات ان مودع الغايب
: اذا انفق الوديعة على ابوى المودع: على صيغة اسم الفاعل
: بغير اذنه: و بغير اذن القاضى: فانه يضمن لانه تصرف فى مال
الغير بغير ولاية لانه نايب فى الحفظ لا غير بخلاف ما اذا
اذا امر القاضى لان امره ملزم لعموم ولايته: واذا ضمن لا يرجع
: عليهما: اى على الابوين: لانه لما ضمن تبين ان المدفوع
ملكه لاستناد ملكه الى وقت التعدى: فكان متبرعا
فيه: و قالوا فى كتاب الغصب ان المضمونات علكها
: الضامن مستندا الى وقت التعدى حتى لو غيب الغاصب
: العين المغصوبة: مثلا لو كان العين عبدا فباعه: وضمنه
: المالك: قيمتها: ملكها: الغاصب: مستندا الى وقت الغصب
: فينفذ بيعه السابق خلافا للشافعى رح لان الغصب لا
يكون سببا للملك قلنا انما يملك ضرورة ان المالك يملك
بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد
بخلاف ما لا يقبل الملك كالمدبر: ولو عتق العبد المغصوب
: بعد التضمين نفذ: ولو اعتقه ثم ضمنه المالك القيمة لا

عتقه

عتقه لان ملك الغاصب ناقص لكونه مستندا والناقص
يكفى لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب: ولو كان
: محرمه عتق عليه كما بيناه فى النوع الثالث من بحث الملك فلا
: يخالفه: اى المذكور: ما ذكر فى القنية من باب الشروط والوقف
: لو شرط الواقف قضاء دينه ثم يصرف الفاضل الى الفقراء فلم
: يظهر دين فى تلك السنة تصرف الناظر الفاضل الى المصرف
: المذكور ثم ظهر دين على الوقف يسترد ذلك من المدفوع
: اليهم انتهى لان الناظر ليس بمتعد فى هذه الصورة لعدم ظهور
: الدين وقت الدفع فلا يملكه القابض: لانه لا يستحقه فى
ذلك الوقت: فكان للناظر استرداده بخلاف مسئلتنا لانه
: متعد لكونه صرف عليهم مع علمه بالحاجة الى التعمير وكذا لا
: لا يرجع ما اذا اذنه القاضى: اى لمن عنده مال لرجل غايب
: بالدفع: اى بدفع النفقة: الى زوجة الغايب فلما حضر
: الغايب: جحد النكاح وحلف فانه قال فى الغياثية اتشاء:
اى صاحب المال: ضمن المرأة وان شاء ضمن الدافع ويرجع هو
اى الدافع: على المرأة انتهى لانه: اى الدافع غير متعد وقت
: الدفع وانما ظهر الخطاء فى الاذن فاعتماد الدفع بناء على صحة
: اذن القاضى فكان له الرجوع عليها لانه: اى الدافع: وان ملك
: المدفوع بالضمان فليس متبرع: فيه ولا يقال ان اذن
القاضى بالدفع ههنا قضاء على الغايب وهو باطل لان نفوذ
القضاء هو ايجاب ما لم يكن واجبا قبل القضاء ونفقة

الزوجة والوالدين والمولودين واجبة قبل القضاء حتى
اذا ظفر واحد من هؤلاء بجنس حقه كان له الاخذ من غير
رضى ولا قضاء فكان القضاء من القاضي ايفاء لما وجب
عليه لا ايجابا مبتدا فجاز بخلاف نفقة ساير الاقارب لانها
لما لم تكن واجبة لهم قبل القضاء كان القضاء من القاضي ايجابا
مبتدأ وقضاء على الغايب وذا لا يجوز: وفي النوازل سئل
: ابو بكر عن رجل وقف دارا على عمارة مسجد على ان ما فضل
من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى
: الى الغلة للعمارة في الحال هل يصرف الناظر الغلة الى الفقراء
ام لا: قال: ابو بكر: لا يصرف الى الفقراء وان اجتمع غلة كثيرة:
: لانه يجوز ان يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل قال
: الفقيه ابو الليث سئل الفقيه ابو جعفر عن هذه المسئلة
: فاجاب هكذا ولكن: قال الفقيه ابو الليث: الاختيار عندي
: انه اذا علم انه قد اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد
او الدار الى العمارة امكن العمارة منها: اي من تلك الغلة المجتمعة
ويبقى زيادة شيء من الغلة: صرف الزيادة الى الفقراء على ما شرط
: الواقف بلفظ قوله امكن جواب لو وصرف الجواب اذا ثم اعلم
ان الاستحقاق في العمارة انما هو بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة
التي وقفه المالك وان خرب يبنى على تلك الوصف لانها
بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة
على ذلك فليست بمستحقة اي واجبة والغلة مستحقة للموقوف
عليه فلا يجوز صرفها الى شيء الا برضاه ولهذا ليس للناظر ان يشتري
بالغلة

بالغلة دارا اخرى ليضمها الى الوقف كذا في الكفاية اما بناء
البيوت للغلة في ارض الوقف فليس ذلك من باب الزيادة
واما ذلك تبديل جهة الاستغلال الى جهة خير من الاولى
كذا في المحيط ولكن الاشكال قايم فانه لا ضرورة في صرف الغلة
الى تبديل جهة الاستغلال كما لا ضرورة في صرف الغلة الى تبديل
جهة الاستغلال كما لا ضرورة في الزيادة ههنا فليتامل فقد
: استفد فامنه: اي من المذكور: ان الواقف اذا شرط تقديم
: العمارة ثم الفاضل عنها: اي عن العمارة: شرط للمستحقين كما
: هو الواقع في اوقاف القاهرة فانه يجب على الناظر امساك
: قدر ما يحتاج اليه: من الغلة: للعمارة في المستقبل وان
: كان الان لا يحتاج الموقوف الى العمارة على القول المختار
: للفقيه: ابي الليث: وعلى هذا القول فيفرق بين اشتراط
: تقديم العمارة في كل سنة: وبين السكوت عنه: اي عن الشرط
المذكور: فانه مع السكوت تقديم العمارة عند الحاجة
: اليها ولكن لا يدخر لها: اي للعمارة: عند عدم الحاجة اليها:
: ومع الاشتراط تقدم العمارة عند الحاجة ويدخر لها عند
: عدمها ثم يفرق الباقي: اي يوزع الفاضل عن قدر الكفاية
للتعمير للفقراء بحسب استحقاقهم: لان الواقف انما جعل الفاضل
: عنها: اي عن العمارة للفقراء نعم اذا اشترط الواقف تقديمها
: عند الحاجة: الظرف متعلق بتقديمها يعني اذا اشترط الواقف
تقديم العمارة لكن لا مطلقا بل عند الحاجة فح: لا يدخر لها:

عند الاستغناء وعلى هذا فيدخر الناظر في كل سنة قدراً
يكفي للعمارة ولا يقال انه لا حاجة اليه اي الادخار لانا نقول
قد علله اي الاحتياج الى الادخار في النوازل بجواز ان يحدث للمسجد
حدث والدار بحال لا تغل وحاصله جاز خراب المسجد وبعض الموقوف
والحال ان الموقوف لا غلة له فيؤدي الصرف الى الفقراء من غير ادخار
شيء للتعمير الى خراب العين المشروطة تعميرها اولا اي شرطا اولا وقوله
الخراب الخ متعلق بيؤدي ومن الواقف ناظراً على اوقافه كما هو متعارف
في اموالنا يعني ان رجلا لو جعل ارضه موقوفة صدقة فلما مرض مرض
الموت اوصى الى رجل وجعل وصي نفسه ولم يذكر من امر الوقف شيء فان
ولاية الوقف تكون الى الوصي ولو جعل رجلا وصيا بعد جعل الاول كان
الثاني وصيا لا ناظرا كما في الغياثية من الوقف ولكن لم يظهر لي وجهه
فان مقتضى ما قالوه في الوصايا ان يكونا وصيين لانه حيث لم يعزل
الاول فيكونان ناظرين فليتامل وليراجع غيره وفي الخانية فان اوصى
الى احدهما اولا ثم اوصى الى الاخر قال شمس الائمة الحلواني رح اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وقال بعضهم لا ينفرد
احد الوصيين بالتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على كل حال
وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رح وفيها ايضا رجل جعل وصيا في شيء
بعينه نحو التصرف في الدين وجعل اخر وصيا في نوع اخر بان قال
جعلتك وصيا في قضاء ما علي من الدين وقال للاخر جعلتك
في القيام بامر مالي او جعل احدهما وصيا لهذا الولد في نصيبه وجعل
الاخر وصيا في نصيب ولد اخر منه او قال اوصيت الى فلان بتقاضي

دينه

دينه ولم اوص اليه غير ذلك واوصيت بجميع مالي فلانا اخر
فكل واحد من الوصيين يكون وصيا في الانواع عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله كانه اوصى اليهما وعند محمد رح كل
واحد منهما وصي فيما اوصي اليه **كتاب البيوع** ذكر البيوع
بعد الوقف لان كلا منهما مزيل للملك لكن لما كان في الوقف
لا يدخل في ملك الموقوف عليه وفي البيع يدخل في ملك المشتري
كان الوقف كالمفرد فقدم لذلك وهو في اللغة عبارة
عن مبادلة الشيء بالشيء مالا كان او غيره لقوله تع اولئك
الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وفي
بيع الحر والميتة باطل وقيل هو في اللغة عبارة عن مبادلة
المال بالمال وقال الامام السرخسي في المحيط هو في اللغة
عبارة عن تمليك الشيء بالشيء مالا كان او غيره واختاره
المولى النحرير ورد على ما قيل وحكم بخطائه في كل من المقامين
بناء على اتيانه بالعام في موضع الخاص وبالخاص في
مقام العام ويجاب عنه بان المراد بالمبادلة ما يكون
على وجه التمليك وهو لا يتصور فيما ليس بمال
فاعتبار التمليك كما فعله صاحب المحيط يقتضي اعتبار المال
في لفظ الشيء ايضا فيؤول الى معنى واحد فليتامل وفي الشرع
هو عقد يتضمن المبادلة المذكورة والبحث هنا كان كثيرا
لا ذيال تركناه حذرا عن الاملال احكام الجمل سيكون
المبيع بمعنى الجنس ذكرناها اي هذه الاحكام هنا لمناسبة

: اى لا يجوز بيعه: لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل
الحبلة ولانه فيه غررًا وقد نهى عليه السلام عن بيع فيه غرر: هو:
اى الحمل: تابع لامه فى الاحكام: عديدة الاول منها فى العتق:
والثانى: التدبير المطلق: وانما تبع لامه دون ابيه لان جانبه الام
راجح اعتبارًا للحضانة كمن اعتق حاملة عتق حملها معها اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه متصل بها فصار كبعض
اجزائها وكذلك اذا زوج المولى مدبرته من رجل فولدت يكون
الولد فى حكم امه: لا المقيد: اى لا يتبع فى المقيد بصفة بان يقول
لها ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا فانت حرة فان الولد هنا
لا يعتق وان مات المولى على الصفة التى ذكرها لان السبب
لم ينعقد فى الحال لتردده فى تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق
لانه تعلق عتقها بمطلق الموت فهو كائن لا محالة لكن امه فى هذه
الصورة عتقت كما يعتق المدبر المطلق معناه من الثلث لانه
ثبت حكم التدبير فى اخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة
فيه فلهذا يعتبر من الثلث كما ذكر فى الظهيرية: والثالث فى
الاستيلاد: يعنى كما ان امه تعتق عند وفاة مولاها كذلك
الولد يعتق عند وفاته والرابع: فى الكتابة: مثلا اذا كاتب المولى
امته ثم ولدت دخل الولد فى كتابة الام تبعا لان الولد يسرى اليه
الصفات الشرعية الثابتة فى الام حتى اذا مات ابوه ولم يترك
وفاء يسعى على نجوم ابيه والخامس فى: الحرية الاصلية: لان الاصل
ان ما ثبت فى الاصل يتعدى الى الفروع ولهذا يقال ان ولد الحرة حر على

كل

كل حال والسادس فى: الرق: والسابع فى: الملك بساير اسبابه:
اى اسباب الرق انما افردهما بالذكر للفرق بينهما لان الرق قد
يوجد ولا ملك ثمه كما فى الكافر الحربى فى دار الحرب والمستامن فى
دار الاسلام لانهم خلقوا ارقاء جزاء لكفرهم ولا ملك لاحد عليهم
وقد يوجد الملك ولا رق كما فى العروض والبهايم لان الرق يختص ببنى
ادم وقد يجتمعان كالعبد المشترى فيتبع الولد امها فى المرقوقية
كالحربية والمستامنة اذا ولدت يكون ولدها رقيقا تبعا للام و
يتبعها ايضا فى المملوكية كولد الامة من زوجها فانه مملوك لسيدها
لاستهلاكه مائه بمائها والمنافات بين المائين متحققة والزوج
قد رضى به حيث اقدم على نكاحها وقيل انما ذكر هذين اللفظين
لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان لان فى المدبر وام الولد الملك
كامل والرق ناقص وفى المكاتب على عكسه وفيه نظر لان الرق لا يحتمل
التجزى وما لا يحتمل التجزى كيف يقبل النقصان والثامن فى حق:
المالك القديم: حيث: يسرى اليه: اما الى الولد مثاله ما فى نوادر
ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من اخر جارية شراء فاسدا ثم
ان المشترى وطئها وولدت منه ولدا ثم استحقها رجل يأخذها و
عقرها وولدها ولا يرجع المشترى على البايع الا بالثمن وذكر فى
هذا الباب عن ابى يوسف ان المشترى يرجع بقيمة الولد على البايع
والتاسع فى: حق الاسترداد فى البيع الفاسد: وفى الخانية رجل باع
جارية بيعا فاسدا فولدت عند المشترى من غيره ثم ماتت الجارية
فان المشترى يرد قيمتها ويرد الولد ايضا لانها لو كانت قائمة يردها

فيرد ولدها فكذا اذا هلكت ورد قيمتها لان القيمة قامت
مقام الام انتهى والعاشر في الدية واعادة الجار لبعده عن
المعطوف عليه: فيباع مع امه للدية: لا للجناية يعني لو جنت
الامة فولدت لم يدفع الولد معها لجنايتها والفرق ان الدية
متعلق برقبتها لان الدية عليها وصف حكمي فيسري الى الولد
لان الصفات الشرعية الثابتة للامهات تسري الى الاولاد
كالملك والحق واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى
لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع و
السراية في الاوصاف الشرعية لا في الاوصاف الحقيقية و
الحادي عشر في حق الاضحية فانه يسري الى الولد ايضا لانه
حق مستحق في العين حتى صار المالك ممنوعا من الانتفاع بها
بحلب وجز صوف وركوب وان لم يصر ممنوعا من بيعها صورته
اذا ولدت شاة الاضحية ولدا كان عليه ان يذبح ولدها ايضا
فان ترك الولد الى العام القابل وضحاه عن السنة القابلة لا يجوز
فان كانت قيمة الولد في السنة الاولى درهمين فتصدق
بدرهمين بعد ما مضت ايام النحر من السنة الاولى وكبر
الولد في عام القابل فصارت قيمته عشرين وضحى به عن القابل
جاز لانه لما تصدق بقيمة الولد فقد ادى ما وجب عليه والثاني
عشر في الرهن فهي اثنتا عشر مسئلة وما زاد على ما في المتون
وهو قوله الملك القديم يسري اليه الى قوله حق الاضحية
منقول: من جامع الفصولين: ولما كان في تصوير الرهن نوع ابهام

فرع

فرع بقوله: فيتبعها في الرهن فاذا ولدت المرهونة كان
رهنا معها: في يد المرتهن لان الرهن حق متأكد لازم يسري
الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد
الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية اليه لانها غير
متأكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء كما مر تفصيله
في الفرق بينها وبين الدية: بخلاف ولد المستأجرة و
الكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها فانه: في هذه
الصور: لا يتبعها: لان المستأجر حقه في المنفعة دون
العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد
من الذمة وفي الغصب السبب اثبات يد العادية بازالة
يد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل
حسي يجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق
له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا
وبعده لا ينقلب موجبا ايضا بعد ان انعقد غير موجب: كما فصل
في كتاب الرهن من الزيلعي ولما اراد الآن حكم ما اذا باع جارية وحملها:
او مع حملها او بحملها او باع دابة كذلك فان علمنا قولهم اي قول
المشايخ: بفساد البيع فيما: اي في مسئلة هي قوله: لو باع جارية الا
حملها بكونه مجهولا: الجار متعلق بعلمنا اي ان علمنا فساد البيع
في صورة استثناء الحمل بكون الحمل مجهولا: استثناء من معلوم فصار
الكل مجهولا: اقول ليت شعري ما معنى البيع مع حملها او بحملها ان
كان البيع على انها حامل فقد ذكر الفقيه ابو بكر البلخي رح ان المشايخ

اختلفوا في جواز هذا العقد بعضهم قالوا لا يجوز كما لو شرط الحمل
في البهايم وهذا القائل يستدل بما ذكر محمد رح في كتاب البيع
اذا باع جارية وبرأ من الحمل يجوز فانما حكم بجواز البيع في
الجارية اذا برأ من الحمل فهذا دليل على انه اذا شرط الحمل
يفسد وهذا لان المشروط مما لا يقف عليه وقت البيع و
لا يذهب عليك ان ما نحن فيه من هذا القبيل وقال بعضهم
البيع جايز قال الفقيه ابو بكر البلخي رح وهذا القول اصح
عندي قيل ان الحمل في بنات ادم يعد نقصانا لا زيادة
لانه يوجب ضعفا فيها فاشتراط الحمل يكون تبريا من العيب
ولا يكون اشتراطا كقولك بعتك هذه الجارية على انها
عوراء او رجاء فالتبري عن العيب كما يثبت في بلفظ البراءة
يثبت بالشرط وعن الفقيه ابي جعفر رح ان اشتراط الحمل ان
كان من جهة البايع فهو تبري عن العيب ولا يفسد العقد وان
كان من جهة المشتري فهو شرط على الحقيقة والمشروط على
خطر العدم ومن المشايخ من قال اشتراط الحمل في الجارية ان
كان لاجل الزيادة بان كان يشتريها ليتخذها ظئرا يفسد البيع
وان كان لا يريد اتخاذها ظئرا فاشتراط الحمل على وجه التبري
فيكون البيع جايزا وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي
رحمه ان الجارية ان كانت نفيسة فالبيع جايز لان الحمل فيها
عيب وان كانت خسيسة بحيث يشترى ليتخذها ظئرا
فالعقد فاسد لان الحبل في مثلها يعد زيادة كذا في المحيط

وفي فتح القدير بعد ما اعتق الحمل خاصة لا يجوز بيع الام:
ولكن يجوز هبتها: وذلك انه لما اعتق ما في بطنها لم يبق
الجنين على ملكه فهبة الامة بعد ذلك صارت بمنزلة هبة
الامة واستثناء الحمل وهو استثناء الحمل في الهبة شرط
فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع فانه
يفسد بالشروط الفاسدة على ما سيجيء كذا في العناية
ولا يجوز هبتها: اي هبة الام: بعد تدبير الحمل على القول:
الاصح كذا في المبسوط: وذلك ان ملك المولى فيه باق ولا
يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى
ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الام بدونه لانها مشغولة به
فصار نظير هبة النخل بدون الثمر او الجوالق بدون الدقيق
من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض: ولم ار حكم ما اذا حملت:
امة كافرة من كافر غير مالكها بطريق النكاح: فاسلم هل يؤمر:
مالكها ببيعها لصيرورة الحمل مسلما باسلام ابيه والحال ان:
سيدها كافر: الظاهر انه لا يجبر على بيعها لان الجبر على البيع
مخالف للقياس لان المشروع ان يكون التجارة عن تراض
وانما يثبت لتخليص المسلم عن ذل خدمة الكافر وعبوديته
ولا يتحقق ذلك في الحمل قد تر: ولم ار الان حكم التجارة له:
اي للحمل ولكن: ينبغي فيه الصحة لانها: اي التجارة تجوز:
للمعدوم: كمن جعل ارضا له صدقة موقوفة على ولده
ومن بعد ذلك على المساكين ثم حدث بعد ذلك ولد فانه

ايسرة من كان من ولده يوم وقف الوقف في اخذ الغلة
الحاصلة من اجارة تلك الارض وان لم يكن موجودا في حين
الوقف وبه اخذ مشايخ بلخ فتكون صحة الاجارة على الحمل اولى
وقال يوسف بن خالد السمتي في الصورة المزبورة هو
الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل
في الوقف ان كان له ولد وقت الوقف او حدث قبل حصول
الغلة لانه خص ولده بالذكر فلا يدخل فيه كذا في انفع الوسائل
: وينبغي ان يصح الوقف عليه: اي على الحمل كالوصية بل صحة
الوقف عليه تكون: اولى ولا فرق في كون الجنين تبعا لامه في
الملك: بين بني ادم والحيوانات فلذا يقال الولد منها: اي
من الحيوانات: لصاحب الانثى لا لصاحب الذكر مثلا حمامة انثى
اذا زوجت مع حمام ذكر لاخر فباضت وفرخت والفرخ لصاحب
الانثى ولهذا كره العلماء اكل لحم الجوازل قبل الصدق لو من
الحمام الاهلي لا من البري لاحتمال ان يكون الجوازل ملكا للغير
لانه نتجت من دعات الادمي فان كل المرسوسات من ذوات الابراج
يلتقط ومع ذلك لا يكره: كذا في كراهية البزازية ولا يتبع
: امه في الجناية: يعني لا يسري جناية الوالدة الى الولد: فلا يدفع
معها الى وليها: كما مر عزمية: وكذا لا يتبعها في حق الرجوع:
: في الهبة: لان حق الرجوع في الهبة ولو ثبت في عين الموهوب
الا انه حق القرار لبطلانه بزوال الموهوب عن ملك الموهوب له
سواء زال بصنعه كبيع ونحوه او بغير صنعه كهلاك في يده

فلم يسر

فلم يسر الى الولد لانه مالا قرار له وجوده وعدمه سواء
في حق الاحكام الا يرى ان وكيل الشراء لو شرى قريب نفسه
لا يعتق ولو شرى زوجته لا يفسد النكاح وان ثبت الملك
للمشترى اولا ثم ينتقل منه الى موكله لكن لما لم يكن قرار
لملك الوكيل لم يعتبر في حق شئ من الاحكام كذا هنا وكذا
لا يتبعها الولد: في حق الفداء في الزكوة والساعة بعد الحول
لان لما لم يكن له قرار ايضا اذ المالك يملك نقله الى عين
اخر لم يسر الى الولد ايضا لان المسمح بالقصاص الرق لا الرقبة
والولد يتولد من الرقبة لا الرق: ولا في وجوب الحد عليها:
اي على الام فلذا: لا تقتل ولا تحد الا بعد وضعها: يعني اذا
زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد
وهو نفس محرمة وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها
اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر
الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد
انفصل وعن ابي حنيفة رح انه يؤخر الى ان يستغني ولدها
عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة
الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعد
ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى
ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار
لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس كذا في الهداية
: ولا يتذكى الجنين بذكوة امه: اي لا يصير الجنين مذكاة

قوله ولا في وجوب القصاص على الام
يعني لا يسري القصاص من الولد

[illegible]

بذكوة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر
والحسن بن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة
انه اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه السلام ذكوة الجنين
ذكوة امه ولانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى
يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها وكذا
حكما حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة
والعتق فاذا كان جزءا لها فيكون جرح الام ذكوة له عند العجز
كما في الصيد والجامع انه عجز في الاثنين عن ذكاتهما اختيارية
فانتقل الى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام
في الجنين فصار مثله بل فوقه لانه يموت به قطعا والغالب
في الصيد المجروح السلامة لا سيما اذا وقع الجرح في اطرافه
ولابي حنيفة ومن تابعه ان الله تعالى حرم الميتة وهو اسم
لحيوان ميت من غير ذكاة الا ترى ان الله تعالى شرط التذكية
بقوله الا ما ذكيتم وحرم المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم
بالكتاب وهذا لانه اصل في الحيوة حتى يتصور حيوته بعد موت
امه فوجب افراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فيحل به ولا يحل
بذكوة غيره اذ المقصود من الذكوة اخراج دمه ليتميز من اللحم
فيطيب ولا يكون تبعا لها لانه لا يحصل المقصود بذكوة امه
وهو اخراج دمه بخلاف جرح الصيد لانه يخرج الدم وهو
المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز وانه لو كان جزءا للام
لحل اكله وان لم يتم خلقه لان جميع اجزاء الام ماكول

فلما لم يوكل

فلما لم يوكل قبل تمامه علمنا انه ليس بجزء لها وانما يدخل
في البيع تحريا للجواز كيلا يفسد باستثنائه ويعتق
باعتاقها كيلا ينفصل من الحر ولد رقيق : فهي : اي المسائل
التي لا يتبع فيها الولد الام هنا : ست مسائل : ولكن لو عد
بما نقله عن الزيلعي فيما سبق من قوله بخلاف المستاجرة
والكفيلة والمغصوبة والموصى بخدمتها تكون عشرة
: ولا يفرد : اي لا يستقل الحمل : بحكم : من الاحكام : ما دام
يكون : متصلا بها : اي بالام فلذلك : لا يباع ولا يوهب :
وحده ولو سلمه بعد الولادة لان في وجوده احتمالا فصار
كالمعدوم وبعد وجوده لا يتيقن بالبنية لانه لا يتيقن
بحيوته : الا في احدى عشرة مسائل : هذا استثناء عن قوله
ولا يفرد ثم انه اراد ان يعد مواضعها فقال الاول منها
: في الاعتاق : اي في اعتاق الحمل خاصة هذا يدل من قوله
في احدى عشرة بان قال ما في بطنك حر فجاءت به لاقل
من ستة اشهر فانه يعتق بطريق التبعية وبالاصالة
اولى وانما لم يجز افراده بالبيع للعجز وهذا لا يمنع العتق
والثاني منها : في التدبير : والثالث منها : في الوصية به : اي
بالحمل كما اذا اوصى بما في بطن جاريته ولم يكن منه بحمل
لانه يجري فيه الوراثة فيجري فيه الوصاية لما عرف ان
الوصية اخت الميراث ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل
من ستة اشهر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل

اذا وضعت لاقل من ستة اشهر اى من وقت الموت الموصى
لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر فى الكافى ما يدل على انه
ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت
الموت والرابع منها: فى الوصية له: اى للحمل بان يقول اوصيت
بثلث مالى لما فى بطن فلانة فانها تصح ايضا لان الوصية استخلاف
من وجه كالوراثة والجنين يصلح وارثا فكذا موصى له ولا يقال
الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله لانا نقول الوصية
تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول
اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين
ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول والخامس منها: فى الاقرار له
اى بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهى الوصية على ما قالوا لان
الحمل وحده لا يملك الا بالوصية فتعينت سببا والسادس منها
فى الاقرار له: اى للحمل: بالشروط المذكورة فى المتون فى باب
الوصية والاقرار: وهى ان يبين المقر سببا صالحا لثبوت الملك
كالوصية والارث وان يبين سببا مستحيلا بان قال باعنى او
اقرضنى لم يلزمه شئ لانه لم يتصور المبايعة من الجنين اما حقيقة
فظاهر واما حكما فلانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يصير تصرفه
كتصرفه فيقبل منه وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابى يوسف لان
هذا الاقرار احتمل الجواز والفساد وقد تعذر حمله على الجواز فيحمل
على الفساد وعند محمد يصح لان هذا الاقرار صدر من الاهل وقد
احتمل الصحة لو حمل على الارث او الوصية والفساد لو حمل على

الاقراض

قبل

الاقراض والمبايعة فيحمل على السبب الصالح تصحيحا للكلام العاقل
واعمالا للاقرار الذى هو من الحجج والسابع منها: فيما يثبت نسبه
يعنى اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف من الزوج ثبت النسب قبل
الولادة والثامن منها: فيما تجب نفقته لامه: لقوله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن والتاسع فيما:
يورث: ويوقف نصيبه باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
ولانه يحتمل وجوده ويرث ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف حتى
يتبين بالولادة احتياطا فانه ولد الى سنتين حيا ورث لانه عرف وجوده
وان احتمل حدوثه بعد الموت لكن جعل موجودا قبل الموت حكما حتى يثبت
نسبه لقيام الفراش فى العدة وهذا اذا كان الحمل من الميت واما اذا
كان من غير الميت كما اذا مات وامه حامل من غير ابيه وزوجها حى فان
جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يرث لاحتمال حدوثه بعد الموت فلا
يرث بالشك الا ان يقر الورثة بحملها يوم الموت وان جاءت به
لاقل من ستة اشهر فانه يرث لانا تيقنا بوجوده عند موته والعاشر
فيما يورث فانما يجب من الغرة يكون موروثا بينهم ورثته لانه بدل
عن نفسه فيورث كالدية ولا يستورث الضارب منها لانه قاتل
والحادى عشر: فيما يصح الخلع على ما فى بطن جاريتها ويكون الولد له
اى للزوج: اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ولا يتبع الولد امه
فى شئ من الاحكام بعد الوضع الا فى مسئلة وهى اى تلك المسئلة
ما اذا استحقت الام ببينة: اى مبيعة ولدت عند المشترى
لا باستيلاده فاستحقت ببينة يتبعها ولدها اى يأخذها المستحق

مع ولدها: وباقرارٍ بها لرجل له: اى لا يتبعها ولدها اى يأخذ المقر له
الامة ولا يأخذ ولدها والفرق ان البينة حجة مطلقة مبينة كاسمها
فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشترى على البايع بالثمن
عند الاستحقاق بالبينة والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها
الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت بها الملك فى المخبر به ضرورة
صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد انفصال الولد ولهذا لا يرجع
المشترى بالثمن على البايع عند الاستحقاق بالاقرار كذا فى الكنز:
ثم اذا قلنا ان الولد للمستحق بالبينة فقضى القاضى بالام هل يدخل
فى القضاء فيصير هو ايضا مقضيا به قيل نعم تبعا كما ان ثبوته استحقاقا
يكون تبعا وقيل لا بل يشترط القضاء بالولد ايضا لانه منفصل يوم
القضاء لانفصاله واستقلاله ولا بد من الحكم به وهو الاصح من المذهب
: ويمكن ان يقال: ههنا مسئلة ثانية: وهى: ولد البهيمة يتبع امه:
فى البيع ان كان معها وقته: اى وقت البيع: على القول المفتى به وفى
جامع الفصولين ان اشترى بقرة لها ولد ولم يذكر الولد وقت البيع
قيل يدخل لو رضيعا والا فلا وقيل لا يدخل مطلقا بلا ذكر وهو الصحيح
وفى بيع الاقات لا يدخل ولو رضيعا وقال بعض الفقهاء وكذا الابل
والضان وفى الفرس على قياس قول ابى حنيفة رح لا يدخل وعلى قياس قولهما
يدخل لو رضيعا انتهى: رد المبيع بعيب بقضاء فسخ فى حق الكل: يعنى
لو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بايعه الاول ولو برضاه
لا يرده لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية
الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما فى الهداية

ومنهم

ومنهم من جعله قول ابى يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم
بايعه لتناقضه وعامتهم على انه ان سبق منه جحود نصا
بان قال بعته ومابه هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد
عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حاملها على ما
اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت
ايضا لتنزيله منزلة منكر كذا فى المعراج واطلقه فشمل القضاء ببينة
واقرار ونكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار
فاثبت بالبينة كما فى الهداية او اقر وابى القبول فقضى عليه كما
فى الكافى وصورة الاقرار ان يقول اشتريته وبه ذلك العيب
ولم اعلم به ثم ادعاه على بايعه وبرهن ببينة او استحلف بايعه
كذا فى الولوالجية وليس المراد منه انه بمجرد القضاء عليه باقراره
يرده فليتامل وان قبله بغير قضاء ليس له رده على بايعه لانه
بيع جديد فى حق الثالث لوجود حده وهو التمليك وان كان فسخا
فى حقهما والاول ثالثهما وقيد بالمبيع وهو العين احترازا عن
الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضاء
لانه لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين فى العقود
فاذا اشترى دينارا بدرهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشترى
الثانى بالدينار عيبا ورده على المشترى بغير قضاء فانه يرده
على بايعه كذا فى المحيط والخانية الا فى مسئلتين فان الرد فيهما
ليس بفسخ: الاولى منهما لو احال المشترى البايع على غريمه
: بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة: ولو كان

فسخا لبطلت واجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في
الاحكام الماضية ولهذا قال شيخ الاسلام قول القائل الرد
بالقضاء يجعل العقد كان لم يكن تناقض لان العقد اذا جعل كان
لم يكن جعل لان الفسخ بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم
العقد من اصله انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ من
الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن لا يقال يجعل العقد
كان لم يكن في المستقبل لا في الماضي انتهى والدليل على ان الفسخ
انما هو في المستقبل ان زوائد المبيع للمشتري ولا يرد مع
الاصل وكذا لو وهب ماله قبل تمام الحول ثم رجع الواهب بعد
تمام الحول لا تجب الزكوة عليه فيما مضى كذا في المعراج: الثانية
من تينك المسئلتين: لو باعه: اي المبيع: بعد الرد بعيب بقضاء:
متعلق بالرد بعدما تعلق به بعيب: من غير المشتري: متعلق بقوله
لو باعه والحال ان المبيع: كان منقولا لم يجز: ان كان قبل القبض
لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض واما غير المنقول كالعقار
مثلا فانه يجوز بيعه من المشتري ومن غيره سواء كان قبل القبض
او بعده والفرق ان النهي عن بيع ما لم يقبض معلل بغرر انفساخ
العقد على اعتبار الهلاك عملا بدلائل الجواز وهلاك العقار
قبل القبض نادر فينتفي الغرر وعن محمد وزفر والشافعي لا
يجوز مطلقا لاطلاق النهي وعند مالك يجوز مطلقا الا في
الطعام لانه نهي فيه يدا بيد: ولو كان: الرد المذكور: فسخا لجاز
بيعه: قال الفقيه ابو جعفر كنا نظن ان بيعه جائز قبل قبضه

اي المشتري ومن غيره لكونه فسخا في حق الكل قياسا على البيع:
بعد الاقالة حتى ذينا نص محمد على عدم جوازه قبل القبض مطلقا:
اي سواء كان البيع من المشتري او من غيره: كذا في بيوع الذخيرة:
الاعتبار للمعنى لا للالفاظ يعني العبرة في التصرفات الشرعية
للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا صرحوا:
في مواضع عديدة: منها الكفالة فهي بشرط براءة الاصيل حوالة
وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح ونظايره
كثيرة ومما يقرب بهذه القاعدة ان الاعتبار للمعنى لا للصورة كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة الى المودع بالكسر فانه يصدق بيمينه ولا
يلتفت الى انكار المودع وان كان المودع مدعيا صورة حيث يدعي
امرا عارضا وهو الرد والتسليم لانه في المعنى منكر للضمان والاعتبار
للمعنى دون الصورة الا ان هذه الضابطة خرجت عنها مسئلة
وهي ما اذا قال رجل لغيره ان مات فلان قبل ان يعطيك الالف
التي لك عليه فانا كفيل بها ثم وقع الاختلاف بين الكفيل
والطالب بعد موت المطلوب فقال الطالب لم يعطني وصرت
كفيلا وقال الكفيل قد اعطاك ولم اصر كفيلا ذكر ان القول
قول الطالب مع ان الكفيل منكر للكفالة معنى وان كان مدعيا
لاداء الميت الالف التي عليه ووجه ذلك ما اشار اليه الامام
برهان الدين في محيطه جزاه الله عنا خير الجزاء وعن كافة المسلمين
حيث قال والجواب وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان
متى امكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف من حيث

الصورة لان الاختلاف من حيث الصورة وقع في ايفاء الدين
والمنازعة في ايفاء الدين معتبرة في الجملة ويكون القول
قول من ينكر الايفاء الا ترى انه لو لم يكن بالمال كفيل ووقع
الاختلاف بين رب الدين والمديون في الايفاء كان القول
قول رب الدين في الايفاء فهو معنى قولنا امكن اعتبار المنازعة
: ولو قال بعتك ان شئت : او بعتك : ان شاء ابي او بعتك
ان شاء : زيد ان ذكر ثلثة ايام او اقل بان قال بعت منك
بالف ان شئت يوما الى الليل او ان شئت الى يومين او الى ثلثة
ايام : كان بيعا بخيار للمعنى : ويجب ان يعلم ان شرط احد المتعاقدين
الخيار لاجنبي صحيح استحسانا لا قياسا وهو قول زفر رح
لان الخيار من مواجب العقد ومن احكامه فلا يجوز اشتراطه
لاجنبي كاشتراط الثمن على غير المشتري واشتراط ملك المبيع
لغير المشتري واشتراط تسليم الثمن او المبيع على غير العاقدين
ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم
الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه ثم
يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض
لان تصرف صدر عن ولاية اما المشتري فظاهر واما المشروط
له الخيار فلانه وكيل من جهة المشتري بالفسخ والاجازة
وان اجاز احدهما ونقض الاخر فان عرف السابق منهما فهو
اولى لان تصرفه صدر عن ولاية فيعتبر حال وجوده فاذا اعتبر
حكم ولا يعمل الاخر بعد ذلك وان خرج الكلامان معا ذكر

في المأذون

في المأذون ان الكبراء الفسخ اولى وذكر في بيوع الاصل ان تصرف
المشتري اولى نقضا كان او اجازة وجه ما ذكر في بيوع الاصل ان العمل
بالامرين جميعا متعذر لان العقد الواحد لا يجوز ان يكون مفسوخا
كله وغير مفسوخ فلا بد من اثبات احدهما والغاء الاخر فنقول اثبات
تصرف المشتري والغاء تصرف الوكيل اولى لان تصرف المشتري اصل
لانه يتصرف بحكم الملك وتصرف الوكيل بناء عليه فيكون كالتبع له
ولا شك ان الغاء التبع واعتبار الاصل اولى وجه ما ذكر في المأذون
ان العمل بهما لما تعذر وجب العمل باحدهما كان العمل بالفسخ اولى
لوجهين احدهما وهو ان الاحتياط فيه فان الفسخ يوجب الحرمة
على المشتري والاجازة توجب الاباحة فاذا اجتمعا رجحنا المحرم
على المبيح : والا : اى وان لم يذكر ثلثة ايام او دون ذلك بل
قال اربعة ايام وما اشبه ذلك فعلى قول ابي حنيفة وزفر رح
: بطل العقد للتعليق : اى لتعليق انفساخ البيع وابرامه
بفعل الغير : وهو : اى البيع : لا يحتمله : اى التعليق وقال
ابو يوسف ومحمد رح العقد جائز والصحيح ما قال ابو حنيفة
رح لان القياس يأبى جواز البيع مع شرط الخيار لانه شرط لا
يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة لكن عرفنا جوازه
بالنص وهو قوله عليه السلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان
يغبن في البياعات اذا بايعت فقل وفي رواية اذا ابتعت شيئا فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وهذا النص مقيد بثلثة ايام فاقتصر
على مورده فانتفى الزيادة بخلاف اشتراط الاجل لان العقد موقو

على التحصيل وذلك يتطاول المدة: ولو وهب: الدائن
: الدين لمن عليه: الدين: كان ابراء للمعنى: اي يكون بحسب
المعنى كناية عن الابراء والاسقاط: فلا يتوقف على القبول:
على المذهب الصحيح: قيد بالصحيح لان شمس الائمة السرخسي
ذكر في شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه لا يتم من غير
قبول والابراء يتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل
موته ان شاء ومن ذكر ذلك سوى بينهما وقال يتم الهبة و
الابراء بدون القبول وهذا الذي ذكر اختياره وذكر في شرح
الواقعات في فصل الهبة كما ذكر شمس الائمة انها لا يتم من غير
قبول وذكر عامة المشايخ في شرح كتاب الكفالة وفي شرح كتاب
الهبة ان هبة الدين ممن عليه يتم من غير قبول ويرتد بالرد و
ابرائه يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد وان وهب الدين الذي
على الاصيل وابرأه فمات قبل الرد فهو بريء لان البراءة
يتم من غير قبول فان ردة الوارث هذا الابراء يعمل رده ويقضي
المال وقال محمد لا يعمل رده والبراءة ماضية على حالها فوجه قول
محمد ان الابراء وقع للميت لان الدين على الميت فلا يعمل رد الوارث
كما لا يعمل رد الكفيل ابراء الاصيل وكما لا يعمل رد الوكيل بقضاء
الدين ابراء الموكل ولابي يوسف ان الابراء وقع للوارث معنى
لان الدين انتقل الى الوارث في حق احكام الدنيا الا ترى ان المطالب
بالدين هو الوارث بخلاف الوكيل بقضاء الدين والكفيل لانه
من يطالب به وينتفع بالابراء فلا يعمل رد الكفيل ورد الوكيل

اما

اما هنا بخلافه ولو وهب الغريم الدين من الوارث صح بالاخلاف
لان الابراء وقع له كذا في المحيط: ولو قال لاخر: اعتق عبدك:
عني بالف: فاعتق: كان بيعا للمعنى: وصار كانه قال بع عبدك عني
وكن وكيلي في الاعتاق: لكنه: اي البيع هنا: ضمني: اقتضاء: يعني
يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فيثبت بقدر الضرورة فلا يكون
كالملفوظ: فلذلك لا تراعى جميع: شروط: واركانه اي البيع مما يحتمل
السقوط كالقبض والقبول باللسان فان الاول شرط والثاني ركن
لكن كل واحد منهما يحتمل السقوط كما في العقار والتعاطي: وانما تراعى
فيه: شروط المقتضي: بالكسر على اسم الفاعل وهو العتق ههنا ومقتضاه
هو البيع فلا بد ان يكون الامر اهلا للاعتاق: حتى لو كان صبيا عاقلا
قد اذن له المولى في التصرفات لم يثبت منه البيع بهذا الكلام
قوله فلا بد الخ تفريع لقوله وانما تراعى شروط المقتضي واما تفريع
قوله فلا تراعى شروط البيع فهو قوله: ولا يفسد: البيع فيما اذا قال
اعتقه عني: بالف: دينار: ورطل من خمر: لان القبض في البيع الفاسد
وان كان شرطا لكنه يحتمل السقوط ههنا ويقع العتق عن الامر لان
القبض ليس بشرط اصلي في البيع الفاسد بدليل ان الصحيح يعمل
بدونه والفاسد ملحق به لا اصلي بنفسه فيحتمل السقوط نظرا
الى الاصل بخلاف الهبة فان القبض فيها شرط اصلي لا يحتمل هي
الا به ولان الفاسد لضعفه احتاج الى القبض ليتقوى به وقد حصل
التقوى بثبوته في ضمن العتق كذا في التلويح ولو راجعها: في
الطلاق الرجعي: بلفظ النكاح صحت الرجعة: للمعنى: لان الرجعة

هي رد الزوجة الى زوجها واعادتها الى الحالة التي كانت عليها
وهي لما ثبتت بلفظ النكاح ابتداء فلان يثبت انتهاءً يكون اولى
كما لا يخفى: ولو نكحها بلفظ الرجعة صح النكاح للمعنى ايضا: اقول
فيه بحث لان الرجعة استدامة النكاح واستبقاؤه وهي تقتضي
سابقية النكاح والفرض ليس كذلك ولان الاجماع على ان
الرجعة تملكها من غير رضاها ولا يشترط فيها الايجاب والقبول
ولا يجب فيها مهر ولا عوض لان عوض انما يجب عوضا عن ملك
البضع والبضع في ملكه ولو جاز النكاح بلفظ الرجعة ابتداءً
لوجب فليتامل: ولو قال: المولى لعبده ان اديت الي الفا
: فانت حر كان اذنا له اي للعبد: بالتجارة وتعلق عتقه بالاداء
اي اداء الالف وهو لا يوجب الكتابة قياسا ولكن يكون
مكاتبا استحسانا: نظرا للمعنى لان العبرة للمعاني دون الالفاظ
وهذا فيه معنى الكتابة معتبرا فينعقد به كما اذا اطلق
الكتابة بل هو اولى المعتبر واقوى ولهذا قال: لا: يكون
: كتابة فاسدة ولو وقف على مالا يحصى كبني تميم صح نظرا للمعنى
: وهو بيان الجهة كالفقراء لا للفظ ليكون تمليكا لمجهول:
: وينعقد البيع بقوله خذ هذا بكذا: درهما: فقال المشتري
: اخذت: لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته اعني
الامر بالاخذ يستدعي سابقية البيع فكان كالماضي الا ان
استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء
خذ سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعتك عبدي

هذا

هذا بالف فقال فهو حر عتق ويثبت الشراء اقتضاءً
بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاء فانه لا يعتق واعلم ان صحة
هذه ونحوها لانها تؤدي معنى البيع والمعنى هو المعتبر
في هذه العقود: وينعقد البيع ايضا: بلفظ الهبة: لكنه
: مع ذكر البدل: بان قال وهبتك او وهبت لك هذه الدار
بالف او هذا العبد بثوبك هذا فرضي كان بيعا اجماعا
: وينعقد بلفظ الاعطاء: بان قال اعطيتك هذا العبد بكذا فقبل المشتري: صح: وينعقد بلفظ: الاشراك والادخال:
بان قال مثلا فيما اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم قال لآخر
اشركتك في هذا العبد او ادخلتك في هذا مع نفسي
صار شريكا في نصف العبد كذا في تجنيس الناصري وينعقد
: بلفظ الرد: بان قال رددت اي دفعت هذا الشيء
بكذا فقال قبلت والحاصل كل لفظين ينبئان عن التمليك
والتملك على صيغة الماضي والحال ينعقد بهما البيع وينعقد
: بلفظ الاقالة: ايضا بان قال اقلتك هذا فقال قبلت
: على قول: وهو قول ابي بكر الاسكاف وقال الفقيه ابو جعفر
لا يكون بيعا وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي المحيط رجل
قال لغيره عبدي هذا لك بالف ان اعجبك فقال اعجبني
فهذا بيع وكذلك اذا قال ان وافقك فقال وافقني وكذلك
اذا قال ان اردت ان هويت فقال اردت هويت فهذا
كله بيع في الجواب واما في الابتداء فلا يلزمه اذا قال لآخر

ان اديت الى كذا كذا درهما ثمن هذا الثوب فقد بعته منك فادى الثمن فى المجلس يكون ذلك بيعا صحيحا استحسانا ذكره فى اليتيمة: وبيّناه: اى القول المزبور مفصلا معروفا فى شرح الكنز: وتنعقد الاجارة بلفظ الهبة والتمليك كما فى الخانية حتى اذا قال وهبت لك منافع هذه الدار شهرا بكذا او ملكتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب الهبة انعقاد الاجارة بلفظ الهبة يجوز ولم يذكر فى الكتاب ان هذه الاجارة هل يكون لازمة وذكر الجصاص رحمه الله انها لا تكون لازمة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع قبل القبض ويكون لكل واحد منهما ان يفسخ قبل القبض واذا سكن يجب عليه اجر المثل وينعقد الاجارة ايضا: بلفظ الصلح عن المنافع: حتى اذا ادعى رجل شقصا من دار فى يد رجل وصالحه المدعى عليه على سكنى بيت معلوم من هذه الدار عشر سنين جاز فلو آجره يعنى هذا البيت المصالح عليه من الذى صالحه جاز عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد وهذا بناء على ان محمدا رحمه الله يعتبر هذا العقد اجارة وليس للمستأجر ان يواجر من الاجر وابو يوسف يقول ان المدعى ما ملك منفعة هذا البيت بعقد بل ترك بعض حقه ووقع بالبعض وانما تعينت المنفعة على اصل ملكه فيملك ان يؤاجر من كل احد ولو باع المدعى هذا السكنى بيعا من رجل لم يجز نعم نصا وانما قالوا انما لم يجز بيع السكنى لترك

التوقيت

التوقيت لا لان الاجارة لا ينعقد بلفظ البيع وقال بعضهم لا يجوز بيع السكنى وان كان موقتا لان الاجارة لا ينعقد بلفظ البيع قال شيخ الاسلام فصل بيع السكنى مشكل عندى لان لفظ البيع تمليك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المنفعة فكان ينبغى ان يجوز استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة مجازا قال رحمه الله والوجه عن ذلك ان المنفعة معدومة فى الحال واتخاذها ليس فى وسع البشر والمعدوم لا يصلح محلا لاضافة العقد اليه الا ان الشرع اقام العين الموجود وهو الدار المنتفع بها مقام المنفعة فى جواز اضافة الاجارة اليها اذا ثبت هذا فنقول لفظ البيع ان اضيف الى الدار فهو صالح لتمليك عينها فلا يجعل مجازا عن غيره وان اضيف الى المنفعة فالمنفعة معدومة والمعدوم لا يصلح لاضافة العقد اليه حتى لو قال الحر لغيره بعتك نفسى شهرا بكذا لعمل كذا فهو اجارة لانه لا يصلح لتمليك عين الحر فيجعل مجازا عن تمليك المنفعة كذا فى المحيط: وينعقد بلفظ العارية: حتى ان من قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كان ذلك اجارة صحيحة ذكره شيخ الاسلام فى كتاب الهبة فى باب العطية فاما العارية لا ينعقد بلفظ الاجارة حتى ان من قال لغيره اجرتك داري هذه بغير شئ كان اجارة فاسدة لا عارية: وينعقد النكاح اى يحصل ويتحقق بهما: اى بلفظ: يدل على ملك العين للحال

:كالبيع والشراء والهبة والتمليك: فلا ينعقد بلفظ الاجارة
والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا ينعقد
ايضا بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت
وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح اذا ذكر المهر والا فبالنية: وينعقد السلم بلفظ البيع وعكسه
وفي الذخيرة ينعقد البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات وفي
انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان: ولو قال المولى لعبده:
:بعت نفسك منك بالف كان اعتاقا على مال نظرا للمعنى:
:ولو شرط رب المال للمضارب كل الربح كان المال قرضا ولو شرط
المضارب كل الربح: لرب المال كان بضاعة ويقع الطلاق بالفاظ:
:العتق: حتى لو قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق يقع بائنا
وانما احتيج الى النية لان المحل غير متعين لهذا المجاز بل محل
لحقيقة الوصف بالحرية فيحتاج الى النية لتعيين المجاز بطريق
اطلاق اسم السبب على المسبب فان العتق وضع لازالة ملك الرقبة
والطلاق وضع لازالة ملك المتعة وازالة ملك الرقبة سبب
لازالة ملك المتعة: ولو صالح عن الف على نصفه قالوا انه:
:اسقاط للباقي: اي النصف لان الاصل انه متى كان الذي وقع
عليه الصلح اذون من حقه قدرا ووصفا او في احدهما فهو
استيفاء للبعض واسقاط الباقي: فيقتضاه: اي فمقتضى هذا
العقد: عدم اشتراط القبول كالابراء وكونه عقد صلح يقتضي
:القبول لان الصلح ركنه الايجاب والقبول: الموضوعان له

في الطلاق

ولو وهب

:ولو وهب المشتري المبيع من البائع قبل قبضه فقبل البائع
:كانت اقالة: وخرج عن هذا الاصل مسائل منها لا تنعقد الهبة
:الهبة بالبيع بلا ثمن بان قال بعتك بلا ثمن: ولا ينعقد العارية
:بالاجارة بلا اجرة بان قال اجرتك بلا اجرة: ولا البيع بلفظ
:النكاح والتزويج: حتى لو قال المولى للمشتري انكحتك امتي
هذه بكذا واراد البيع وقال المشتري قبلت لا ينعقد البيع و
ان كان الحرى ان ينعقد بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب
فان النكاح وضع لملك المتعة فيذكر ويراد ملك الرقبة لانا انما
نصحح اطلاق اسم المسبب على السبب اذا كان السبب علة شرعت
لذلك المسبب كالبيع للملك فان الملك يضاف كالعلة الغائية
له وفيما نحن فيه ليس كذلك: ولا يقع العتق بالفاظ الطلاق:
مثل لو قال لامته طلقتك وانت مطلقة او طالق لم يقع وان نوى
بها العتق لانه اذا لم يكن المسبب مقصودا من السبب لا يصح اطلاق
اسم المسبب على السبب والحال ان الطلاق والعتاق يراعى فيهما
:الالفاظ لا المعنى فقط: ولهذا لا يقع الطلاق بالفاظ العتق ايضا
الا اذا نوى: فلو قال لعبده ان اديت الي كذا دراهم في كيس ابيض
فانت حر فاداها في كيس احمر لم يعتق: لان وصف الشرط والاوراد عتاق
:كالشرط كما في الايضاح: ولو وكله بطلاق زوجته منجزا فعلقه
:على كائن: مثلا قال الوكيل ان كانت السماء فوق الارض فانت
طالق لم تطلق: لان الوكيل بالارسال لا يملك التعليق
مطلقا سواء كان التعليق على الكائن او لا لانه مخالف لامر الموكل

في الصورة في الهبة بشرط العوض نظروا الى جانب اللفظ
: ابتداء فكان هبة ابتداء : لان الالفاظ قوالب المعاني
فاعتبروها تبرعا ابتداء عملا باللفظ وقالوا لا يفيد الملك
قبل القبض ولا يصح في المشاع ويرجع كل واحد منهما عنه ولا يصح
من الاب بمال الطفل : ونظروا الى جانب المعنى وهو المعاوضة
فان شرط العوض من خصايص المعاوضات : فكانت بيعا انتهاء
اي بعد القبض عملا بالمعنى كما ان الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرئ الاصيل كفالة وكما ان الصلح عن
مال بمال اذا وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء
وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا
: فثبت احكامه : اي احكام البيع : من الخيارات ووجوب الشفعة
للشفعة ولهذا قالوا ولهذا لا يرجع واحد منهما بعد اتصال القبض
ولكل واحد منهما ان يرد ما في يده بعيب يوجد فيه ولو استحق ما في
يد احدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قايما وبقيمته ان كان
هالكا كما هو الحكم في البيع : بيع الآبق لا يجوز لنهيه عليه السلام
عنه : الا لمن يزعم انه عنده : لانه غير آبق في حق المشتري فلا يكون
آبقا مطلقا فلم يبع معجوز التسليم وان قال هو عند فلان
فبعه مني فباعه لم يجز لانه آبق في حقهما وهذا بخلاف ما لو باع
عبدا ارسله في حاجته لان القدرة على التسليم هناك ثابتة
وقت العقد حكما واعتبارا لان الظاهر عوده الى المولى ولا
كذلك الآبق فان عاد من الاباق وسلمه الى المشتري روي عن محمد

انه يجوز وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا وهكذا
ذكر القاضي الاسبيجابي في شرحه والمذكور في شرحه اذا ظهر
الآبق وسلمه الى المشتري يجوز البيع وايهما امتنع اما البايع
عن التسليم او المشتري عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج الى بيع
جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم
من البايع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي
العقد بينهما ثم ظهر العبد يحتاج الى بيع جديد وهذا لان المانع
من الجواز العجز عن التسليم بسبب الاباق فقد ارتفع العجز حين
ظهر العود من الاباق وروي عنه رواية اخرى انه لا يجوز ذلك
البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشايخنا وبه كان
يفتي ابو عبد الله البلخي وهكذا ذكر شيخ شمس الاسلام رح في شرح
كتاب البيوع لان شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم
كان فايتا وقت البيع فلا يجوز وان وجد من بعد وصار كما لو
باع حمرا قصا دخلا في المجلس وسلم او باع طيرا في الهواء او سمكا
في الماء ثم اخذه وسلم في المجلس فانه لا يجوز البيع ومن اخذ
بهذه الرواية يقول تأويل الرواية الاولى انهما تراضيا
عليه عند عود العبد فينعقد بينهما عقد بيع جديد بالتعاطي
اما ان يقال بان ذلك العقد يجوز فلا : ولو لده الصغير
: كما في الخانية : من الهبة حيث قال ولو وهب عبده الآبق
لولده الصغير لا يجوز وان باعه جاز انتهى وهذا الحكم
يخالف لما ذكر في فتح القدير حيث قال ويجوز هبته لابنه

الصغير واليتيم في حجره بخلاف البيع لابنه الصغير حيث لا يجوز
لانه شرطه القدرة على التسليم عقيب البيع وهو منتف وما بقي له
من اليد يصلح لقبض الهبة ولا يصلح لقبض البيع لانه قبض بازاء
مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال
الولد فكيف تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد الى ملك الصغير
انتهى : الشراء اذا وجد نفاذا على المباشر : اى العاقد : نفذ : على المشترى
: فلهذا لا يتوقف شراء الفضولي على اجازة من اشترى له انما قيد
بقوله اذا وجد نفاذا لانه ان لم يجد نفاذا يتوقف كشراء العبد والصبي
المحجور عليهما لغيرهما بغير امره فانه يتوقف على اجازة من اشترى له لانه
لم يجد نفاذا على المشترى هذا اذا اضاف العقد الى نفسه اما اذا
اضافه الى غيره بان يقول بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته
لفلان يتوقف على اجازته واما اذا قال اشتريت منك بكذا لاجل
فلان فقال البائع بعت او قال البائع بعت منك لفلان فانه يقع
الشراء للمخاطب لا لفلان والصحيح انه اذا اضيف العقد في احد
الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان : ولا يتوقف شراء :
: الوكيل المخاطب لامر الموكل على اجازة الموكل كما اذا امره بالشراء
بشرط الخيار فاشترى الوكيل بغير شرط الخيار او شرط الخيار لنفسه
او اشترى باكثر مما امره به : ولا يتوقف اجارة المتولي اجير الوقف
: بدرهم ودانق : على اجازة الحاكم يعني اذا كان اجر المثل درهما
فاستاجر المتولي بدرهم ودانق : بل ينفذ عليهم : اى على الفضولي
والوكيل والمتولي : والوصي فيما اذا استاجر لليتيم بزيادة لا يتغابن

الناس

الناس فيها : كالمتولي : يعني يكون مستاجرا لنفسه واجره من ماله
: وقيل تقع الاجارة لليتيم وتبطل الزيادة : ويرد الاجر الفضل على
الصغير والجواب في الاب كالجواب في الوصي : كما في القنية الا في مسألة :
الامير والقاضي : هذا استثناء من قوله ينفذ عليهم فان امير العسكر
: اذا استاجر للعسكر : اجيرا باكثر من اجر المثل : قدر ما لا يتغابن الناس
فيه فعمل الاجير وانقضت المدة وكذلك القاضي لو استاجر لليتيم اجيرا
بما لا يتغابن فيه الناس فعمل الاجير وانقضت المدة : فان الزيادة على
اجر المثل : باطلة ولا تنفذ عليهما : اى لكل واحد منهما لانهما يتصرفان بطريق
النظر ولولا ان القاضي او امير العسكر قال لما استاجرته وانا اعلم انه لا
ينبغي لي ان افعل كان جميع الاجر في مال اليتيم كالقاضي اذا اخطأ
في قضائه كان خطاؤه على المقضي له وان تعمد الجور كان ذلك عليه
كذا في سير الخانية : الذرع وصف في المذروع : المراد بالوصف الامر
الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا او قبحا فالكمية
المحضة لا تكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية عبارة عن
قلة الاجزاء وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم
بالشيء فلا بد ان يكون مؤخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية
التي يختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب امر يختلف به حسن
المزيد عليه فان الثوب اذا كان عشرة اذرع يساوي عشرة دنانير
وان كان تسعة اذرع لا يساوي تسعة دنانير لانها لا يكفي
جبة والعشرة يكفي فوجود الذراع الزائد على التسعة يزيد
التسعة حسنا فيصير كالاوصاف : الا في الدعوى والشهادة كذا :

فى دعوى البزازية: حيث قال ادعى دنيزا [?] بنجيا طوله بذرعان
بخوارزم كذا وكذا وشهدا بذلك كذلك فحضرة الزندنيجي فذرع
فاذا هو زيد او انقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف
فى سن الدابة الدعوى والشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغوا
فى الحاضر ذلك فى الاشارة والبيع لا فى الدعوى والشهادة فانهما
اذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لم تقبل وذكر ايضا ادعى حديدا
مشارا اليه فذكر انه عشرة امناء فاذا هو عشرة او ثمانية
فتقبل الدعوى والشهادة لان الوزن فى المشار اليه لغو انتهى
المقبوض على سوم الشراء مضمون: مثل رجل اذا اخذ من رجل
ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اخذته بعشرة فضاع
فهو ضامن بالاتفاق هذا اذا كان الثمن مسمى لان المقبوض
على سوم الشراء انما يكون مضمونا عند ذكر الثمن اما بدونه
ففيه الخلاف: لا المقبوض على سوم النظر كما فى الذخيرة: مثل رجل
قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة فقال ذلك الرجل هاته حتى
انظر اليه او حتى اريه غيري فاخذه على هذا وضاع منه قال ابو حنيفة
لا شيء عليه يعني يهلك امانة لانه اخذه لينظر اليه او ليريه غيره
وذلك ليس ببيع واما فى الصورة الاولى اذ اخذه ليرضاه
ويأخذه وذلك بيع بدون الامر فى الامر اولى: تكرار الايجاب
مبطل للاول: يعني اذا تعدد الايجاب فهو بمعنى الفرق [?]
فيتحول الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاخير لانه لما اوجب
حكم العقد بالايجاب الثاني فانتقض الاول ضرورة انه بيع

الحكمين

الحكمين تنافي الا فى العتق [ink blot] الطلاق على مال فانه اذا قبل
بعد هذا لزمه المالان ولا يبطل الاول بالثاني: كذا فى بيع
الذخيرة: العقود تعتمد صحتها الفائدة فما لا يفيد لم يصح
فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كما فى الذخيرة
ولا يصح اجارة ما لا يحتاج اليها كاجارة: سكنى دار بسكنى
دار اخرى لان المنفعة معدومة متحدة للجنس فيكون
بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز: اذا قبض المشتري
المبيع الفاسد: اي فى البيع الفاسد بامر البائع اي باذنه فى
القبض صريحا او دلالة بان يقبضه فى مجلس العقد وهو
لا ينهاه ملكه اي ملك المبيع بقيمته حتى يستحق بسببه [?]
الشفعة فلو ردها على البائع فعليه الاسترداد ولو اشترى
من الوصي عبد يتيم فاسدا وقبضه واعتقه جاز لكنه ملكه
ملكا حراما حتى لا يحل الوطء فى الامة والاكل فى الطعام وقد
يجتمع الملك مع الحرمة كالعصير اذا تخمر وقال الشافعي لا يملكه وان
قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولنا ان ركن البيع صدر
من اهله مضافا الى محله فوجب انعقاده والنهي يقرر المشروعية
لعقد بالاقتضاء فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة
الملك والمحظور مجاوره كما فى البيع وقت النداء وانما لم يفد
الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور الواجب
الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى وشرطه ان
يكون القبض باذن البائع حتى اذا قبضه بغير اذنه صريحا او دلالة

لا

فهو كما لم يقبضه الا في [illegible] مسائل الاولى منها لا يملكه
في بيع الهازل كما ذكره البزدوي في الاصول الثانية منها
لو اشتراه الاب من ماله لابنه الصغير يعني اذا اشترى
الاب لابنه الصغير شيئا ونقد الثمن من مال نفسه واشهد على
نفسه انه نقد عنه ليرجع في ماله او باعه له كذلك فاسدا
قوله فاسدا مصروف لكلتا المسئلتين يعني سواء اشترى
الاب عبد ابنه الصغير لنفسه شراء فاسدا او باعه له فاسدا
لا يملكه بالقبض حتى يستعمله كذا في المحيط يعني لا يكفي في
افادة الملك هنا مطلق القبض بل يشترط القبض الحسي
الذي يصير به غاصبا لمال الغير حتى يصير مضمونا بالقيمة
فيملكه بها ولهذا لو مات العبد قبل ان يستعمله الاب او
يأمره بعمل مات من مال الصغير ويؤيده ما ذكر في المحيط
ولو باع عبده من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم اعتقه الاب
جاز عتقه لانه لا يخرج عن ملك الاب بمجرد البيع فقد اعتق
ملك نفسه فينفذ عتقه الثالثة منها لو كان مقبوضا
في يد المشتري امانة اي بطريق الامانة لا يملكه به اي
بالقبض بل يكون مالكا بمجرد القبول كما في فتح القدير اقول كانه
يريد ان القبض السابق ينوب عن قبض البيع ولم يحتج الى
القبض الجديد وفيه بحث لان الادنى لا ينوب عن الاعلى
وذلك ان قبض البايع الفاسد قبض ضمان وقبض الامانة
ليس كذلك فلا ينوب عنه فان الضابط في ذلك ان القبضين

اذا كانا

اذا كانا قبض ضمان او قبض امانة ينوب احدهما عن
الاخر واما اذا اختلفا فينوب الاعلى عن الادنى دون
العكس كما عرف في موضعه الرابعة منها المشتري اذا قبض
المبيع في البيع الفاسد باذن بايعه ملكه قوله في الفاسد
احتراز عن الباطل فانه لا يفيد الملك ويثبت احكام الملك
كلها الا في مسائل فان بعض الاحكام ليس بثابت فيها
منها لا يحل له اكله لو كان طعاما ولا يحل له لبسه لو كان
ثوبا ولا يحل وطؤها لو كانت جارية ولو وطئها ضمن عقرها
اذا فسخ لكن ليس فيه دليل على انه لا يملكها لان مجرد عدم
الحل لا يدل على عدم الملك بدليل ان [illegible] ما لم يصف مملوك
ولا يحل والاخت رضاعا اذا ملكها لا يحل وطؤها كذا في شرح
الكنز للمصنف ولا شفعة لجاره ولا لخليطه في نفس
المبيع ولا لشريكه في حق المبيع لو كان عقارا لان حق البايع
لم ينقطع عنها بعد لانه على شرف الفسخ والاسترداد نفيا
للفساد حتى اذا سقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيه ثبت
حق الشفعة لكن انما يثبت فيه بانقطاع حق البايع لا بملك
المشتري بدليل ان من اقر ببيع داره وجحد المشتري وجبت
الشفعة هذا الخامسة منها لا يجوز ان يتزوجها البايع
من المشتري كما ذكرناه في الشرح وفي الذخيرة من باب
نكاح العبد والامة باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري
ثم تزوجها البايع لم يجز انتهى ولو لم يقبضها المشتري فتزوجها

البايع اياه يصح كذا في القنية اقول يشكل بما في الجوهرة
من قطع يد البايع بسرقة المبيع فان القطع يقتضي ان لا ملك له فيه
ولا شبهة وقولهم بعدم صحة نكاحها للبايع يقتضي بقاء ملكه
او شبهته فينبغي ان لا يقطع البايع للشبهة وقد ذكره في السراج
الوهاج ايضا فلم اره لغير الحدادي والظاهر انه قال تفقها
من عنده لا علي انه نقل المذهب فانه قال ومن فوائده قولهم
انه لو سرقه البايع بعد قبض المشتري قطع به والله اعلم بالصواب
كذا في شرح الكنز: اذا اختلفا المتبايعان في الصحة والبطلان:
فالقول لمدعي البطلان كما في البزازية: لان مدعي البطلان
منكر للعقد من اصله والقول قول المنكر: واذا اختلفا:
في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة لان من يدعي الفساد
معترف باصل العقد فان الفاسد موجود شرعا دون الباطل
غاية الامر انه يدعي الفساد فاذا ادعى الفساد بشرط مفسد
ونحوه فالقول لمدعي الصحة لانه ينكر المدعى المفسد فان قلت
ان من يدعي الفساد ايضا ينكر وصف الصحة وخصمه يدعيها
فلم لا يكون القول قوله قلت كلاهما ينكر وصفا ويدعي آخر
فان مدعي الصحة ينكر الفساد ويدعي الفساد ينكر الصحة فهما
يتساويان في ذلك وهو المنكر في الحقيقة وان القول قول من
يدعي الاصل والصحة هي الاصل بين المسلمين في المعاملات
فليتامل: كذا في الخانية والظهيرية الا في مسئلة في اقالة:
فتح القدير فان القول فيها قول من يدعي الفساد وهي

: لو ادعى المشتري انه باع المبيع من البايع: يعني لو اختلف البايع و
المشتري فقال بعته من البايع: باقل من الثمن: الاول: قبل النقد:
وفسد البيع بذلك: وادعى البايع الاقالة: اي قال بل اقلتنا به
: فالقول للمشتري مع انه يدعي فساد العقد: في انكار الاقالة
: ولو كان على القلب: يعني لو كان البايع هو الذي يدعي انه اشتراه
من المشتري باقل مما باعه والمشتري يدعي الاقالة: تحالفا: اي
يحلف كل على دعوى صاحبه: واذا سمى شيئا واشار الى خلاف
: جنسه كما اذا سمى ياقوتا واشار الى زجاج فالبيع باطل لكونه:
: بيع معدوم: الاصل في هذه المسئلة وما يجانسها ان الاشارة مع
مع التسمية اذا اجتمعا في العقد فوجد المشار اليه على خلاف المسمى
ان كان الخلاف من حيث الجنس كما في مسئلتنا هذه فالبيع باطل
لان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق
بالمسمى ويلغو الاشارة فاذا كان المسمى معدوما وما كان المبيع معدوما
والبيع على المعدوم باطل وانما كانت العبرة للتسمية في هذه
الصورة لان الاشارة توجب تعلق العقد بالمشار اليه وهو الزجاج
والتسمية توجب التعلق بالمسمى وهو الياقوت والعقد الواحد
لا يجوز ان يتعلق بالياقوت والزجاج بكل واحد منهما على الانفراد
في وقت واحد فلا بد من العمل باحديهما والغاء الاخرى
فنقول العمل بالتسمية والالغاء بالاشارة اولى من العمل على
العكس لان الاشارة مع التسمية وان استويا من حيث
ان التسمية كما يقطع الشركة بين المسمى وغيره من خلاف

الجنس ومن حيث انها كانت تعرف الماهية والاشارة لا تعرفها
فالاشارة ايضا يقطع الشركة بين المشار اليه وغيره من جنسه
والتسمية لا يقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من جنسه فاستويا
من هذا الوجه الا ان ما في التسمية من تعريف الماهية فوق
ما في الاشارة من التعريف بقطع بين المشار اليه وبين غيره
من جنسه معقود لامكان التسليم لا لعينه ولا شك ان
المقصود لعينه فوق المقصود لغيره فرجحت التسمية على
الاشارة من هذا الوجه فوجب العمل بها دون الاشارة عند
تعذر العمل بهما هذا اذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى
اما اذا كان من جنسه غير انه خالفه في الصفة فالعقد جائز
وللمشتري الخيار اذا رآه كما لو اشترى فصا على انه ياقوت
احمر فاذا هو ياقوت اصفر فالبيع جائز وللمشتري الخيار اذا
راه لان المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعبرة للاشارة
لان المسمى وجد في المشار اليه وما هو المقصود من التسمية وهو
تعريف الماهية قد حصل لان المشار اليه ياقوت كالمسمى فصار
حق التسمية مقتضيا بتعيين الاشارة لتعيين الذات لان
المسمى شايع في الجنس والاشارة بعينه فكان في الاشارة زيادة
تعريف في هذه الصورة فكانت العبرة للاشارة حال اتفاق
الجنس ويلغو التسمية فكانه اشار في البيع ولم يسم وهناك
ينعقد العقد على المشار اليه فههنا كذلك الا انه يثبت
للمشتري الخيار لانه شرط له زيادة وصف في المشار اليه حيث

قال على

قال على انه احمر كان قال من الابتداء بعتك هذا على انه احمر
فاذا وجده اصفر فقد فات الوصف المذكور في المشار اليه
فلهذا كان له الخيار فصار كما لو قال بعت منك هذا على انه
كاتب او خباز ولم يسم العبد فوجده غير كاتب وغير خباز و
هناك يجوز العقد ويكون للمشتري الخيار كذا ههنا واختلفوا
فيما اذا سمى هرويا واشار الى مروي قيل باطل لانهما اعتبرا
جنسين مختلفين لاختلاف الصورة والمقصود فلا يملك بالقبض
وقيل فاسد فيملك بالقبض كذا في الخانية كل عقد اعيد
وجدد فان الثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل اي الصلح
الثاني باطل والاول صحيح وكذا الصلح بعد الشراء باطل ولو كان
الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كما في جامع الفصولين
والنكاح بعد النكاح كذلك باطل فلا يلزمه المهر المسمى
فيه الا اذا جدد للزيادة في المهر كما في القنية والحوالة بعد
الحوالة باطلة كما في التنقيح الا في مسائل منها الشراء بعد
الشراء صحيح اطلقه في جامع الفصولين وكذا في المحيط البرهاني
حيث قال لو قال البايع للمشتري بعته منك ثانيا بعشرين فرضيا
عليه وكان البيع الاول بعشرة ينفسخ الاول بالثاني وكذلك
لو كان المشتري قال للبايع اشتريته منك ثانيا بعشرة وتراضيا
عليه وكان الشراء الاول بعشرين ينتقض الشراء الاول
بالثاني ثم قال اذا ذكرا قلة او رخصا فهو زيادة وحط واذا
لم يذكر فهو نقض البيع الاول انتهى وقيده في القنية بان يكون

:الثانى اكثر ثمنا من الاول او اقل او: يكون العقد الثانى
بجنس اخر والا: اى وان لم يكن الثانى اكثر او اقل ثمنا من الاول
بل كان مثله فلا: يصح الثانى وفى القنية رجل اشترى شيئا بالف
وقبضه ثم باعه من البايع بالف وخمسمائة الى اجل مجهول وهو مقبوض
فى يده فهو فاسد ولا يتضمن الثانى فسخ الاول بخلاف ما اذا كان
الثانى صحيحا قال رض وقد نص عليه فى بيوع الجامع وفيه نظر ونص
فى شرح ابى بكر خواهرزاده بخلافه وكذا صاحب الذخيرة بان
الثانى وان كان فاسدا يتضمن فسخ الاول كما لو اشترى قلب
فضة وزنها عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة
يتضمن فسخ الاول وان كان الثانى فاسدا قال الوبرى رجل
اذن الدلال فى بيع جاريته يساوى عشرين فباعها بعشرة بيعا
بالتعاطى ثم باعها منه ثانيا باكثر فالصحيح هو الثانى قال مجد
الائمة الترجمانى هذا انما يستقيم على قولهما لفساد الاول
واما عند ابى حنيفة رض فالاول صحيح انتهى الثانية منها
:الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثيق: لان
الكفالة للتوثق والثانية تؤكد الاولى: بخلاف الحوالة:
يعنى الحوالة بعد الحوالة باطلة كما مر فانها نقل فلا يجتمعان:
:كما فى التنقيح: وفى الخانية الكفيل بالنفس اذا اعطى
الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان
وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثانى انتهى و
اشار بجواز تعددها الى ان المكفول له اذا اخذ من الاصيل

كفيلا

كفيلا اخر بعد الاول لم يبرأ الاول كذا فى الخانية: واما:
:الاجارة بعد الاجارة من المستاجر الاول والثانية فسخ:
:للاول: كالبيع سيما اذا كانت المدة والاجرتان فيهما
متحدة :كما فى البزازية: وذكر ابراهيم بن يوسف عن محمد
استاجر من اخر ارضا باكرار حنطة فزاد رجل المواجر
كرا فاخذه المواجر منه فذهب المستاجر الاول فزاده كرا
ايضا وجدد الاجارة فالاجارة هى الثانية وانفسخت
الاولى بمقتضى تجديد الثانية وذكر هذه المسئلة عن
ابى يوسف ووضعها فيما اذا زاد المستاجر الاول على
المستاجر الثانى فى الاجر وسلمها رب الدار الاول بهذه
الزيادة وبالاجر الاول وذكر ان الاجارة الاولى لا ينتقض
وهذه زيادة زادها فى الاجر وحاصل الجواب ان صاحب
الدار اذا جدد الاجارة تنتقض الاولى وان لم يجدد
لا تنتقض الاولى وتكون الثانية زيادة عن محمد استاجر
رجلا شهرا يعمل له عملا مسمى باجر معلوم ثم امره فى خلال الشهر
بعمل اخر مسمى بدرهم مثلا فالاجارة الثانية فاسخة
للاجارة الاولى بالقدر الذى فى الاجارة الثانية حتى
لا يكون له اجرين بل ترفع حصة ذلك القدر فاذا فرغ
من العمل الثانى له ثم اجره وذلك درهم ويعود الاجارة
الاولى: التخلية تسليم: لان تسليم المبيع هو ان يخلى
بين المبيع وبين المشترى على وجه يتمكن المشترى من قبضه

من غير حايل وكذا التسليم في جانب الثمن وقال الشافعي
رح التخلية ليس بقبض والصحيح مذهبنا لان التسليم
مستحق على البايع وما يستحق على الانسان يجب ان
يكون له طريق الخروج عن عهدته بنفسه ولو توقف ذلك
على وجود الفعل من غيره وذلك الغير مختار في الفعل
يبقى هو في عهدة الواجب واذا اشترى حنطة بعينها
وخلى البايع بينها وبين المشتري في بيت البايع فعلى
قول ابي يوسف رح لا يصير المشتري قابضا حتى لو هلكت
هلكت من المشتري وعلى هذا الخلاف اذا اشترى خلا
في دن وخلى البايع بين المشتري وبين الدن في بيت البايع
وختم المشتري على الدن صار المشتري قابضا ~~للدن~~ للخل
عند محمد خلافا لابي يوسف رحمهما الله: الا في مسائل: فان
التخلية فيها ليست بتسليم الاولى منها اذا: قبض المشتري
:المبيع قبل النقد: اي نقد الثمن: بلا اذن البايع ثم خلى بينه
اي بين المبيع: وبين البايع لا يكون: اي التخلية: ردا له:
حتى لو هلك هلك من مال المشتري: الثانية: منها
:في البيع الفاسد: يعني ان التخلية في البيع الفاسد لا تكفي
:على ما صححه العمادي في الفصول: وصحح قاضيخان في فتاواه
في باب قبض المبيع: انها: اي التخلية: تسليم: فيه اي في
البيع الفاسد واختاره في الخلاصة: الثالثة: منها: في الهبة
:الفاسدة اتفاقا: يعني ان التخلية في الهبة الفاسدة

ليست

ليست بتسليم بالاخلاف: الرابعة منها في الهبة الجائزة في رواية:
وبهذه الرواية اخذ ابو يوسف رح وفي المحيط ان الهبة
لا يتم الا بالقبض نوعان حقيقي وانظاهر وحكمي وذلك بالتخلية
لانها اذا كانت بحضرتهما فقد تمكنت من قبضها حقيقة وهو
تفسير التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند ابي يوسف رح
التخلية ليست بقبض في الهبة الصحيحة واما في الهبة الفاسدة
ليست بقبض بالاخلاف انتهى فيها خيار الشرط: من اضافة
الشيء الى سببه لان الشرط سبب للخيار واما الخيار فهو
في اللغة الاختيار وفسر في فتح القدير بالتخيير بين الامضاء
والفسخ وهو ثابت بالنص على خلاف القياس: يثبت في ثمانية
اشياء الاول يثبت في البيع بدليل قوله صلى الله عليه وسلم
لحبان بن منقذ وكان يغبن في البياعات اذا بعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلثة ايام: والثاني في الاجارة: وقال الشافعي رحمه الله
لا يصح اشتراط الخيار في الاجارة لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود
عليه بكماله ان كان الخيار له اذ لا بد له من تالف شيء من المنفعة
في مدة الخيار وان كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال
لان ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه ولزم تفريق
الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار الشرط بخلاف البيع
لانه يمكن رد جميع المعقود عليه فيه اذا البيع عين يبقى ولنا انه
عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة
فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا لان الخيار شرع في البيع للتروي

حتى اذا كان فيه غبن وخسارة يفسخ لان الاجارة تقع بغتة
من غير سابقة تأمل فيمكن ان يصادف غير موافق فيحتاج الى
ازالته فيجوز اشتراطه كالبيع والثالث في القسمة وفي
المحيط خيار الشرط يثبت في القسمة حيث يثبت خيار الرؤية
وما يبطل به خيار الشرط في البيع المحض يبطل به في القسمة وانما
يصح اشتراط الخيار في القسمة على نحو ما يصح اشتراطه في البيع المحض
حتى يجوز اشتراطه ثلثة ايام بلا خلاف وما زاد على الثلثة يكون
على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وان ادعى المشروط له الخيار
بعد مضي المدة الخيار الفسخ في مدة الخيار لا يصدق على ذلك
كما في البيع المحض انتهى والرابع في الصلح عن مال بعينه وبغير
عينه حيث يثبت لكل واحد من المدعي والمدعى عليه في بدل
الصلح والمصالح عنه والخامس في الكتابة وفي الكافي لو كاتب
امته على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت في مدة الخيار وماتت
وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف
فله ان يجيزها واذا اجاز يبقى الولد على نجوم امه واذا ادى
عتقت الام في اخر الجزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها
وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة ولا تصلح
اجازة المولى وهو القياس لان الولد انما يقوم مقام
الوالد في الكتابة اذا كان ولد المكاتب وامه لم تمت مكاتبة
بعد ولهما ان بقاء العقد فيه قابلية بان يجيزه المولى و
يقوم الولد مقامه وينفذ العتق في حق الام بنفاذه في حق

الولد

الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد وكذا في الزيلعي
والسادس في الرهن يعني لو شرط الخيار للراهن في نقض
الرهن والتبديل فله ذلك في ايام الخيار لا بعده و
اما المرتهن فله نقض الرهن متى شاء بلا خيار والسابع
يثبت في الخلع لها اي للمرتهن والثامن يثبت في
الاعتاق على مال للعبد لا للسيد ولا للزوج يعني الخيار
المزبور يثبت للعبد لا للسيد في صورة الاعتاق على مال
وللمرأة لا للزوج في صورة الخلع لها هكذا في فصول العمادي
معزيا الى الاسرار وشيء نقله عن بعضهم وتبعها في جامع
الفصولين وزدت عليها اي على الثمانية المزبورة
في الشرح سبعة اخرى فصارت جملتها خمسة عشر موضعا
الاولى من تلك الزيادة في الكفالة وهو ثابت للمكفول له
او للكفيل كما في البزازية والثاني في الحوالة والثالث في الابراء
اي ابراء الغريم عن الدين بان قال ابرأتك على اني بالخيار
فهو جائز يعني يبطل الابراء بشرط الخيار لان فيه معنى
التمليك ويرتد بالرد فيؤثر فيه خيار الشرط كما ذكر في
اصول فخر الاسلام من بحث الهزل والرابع في تسليم الشفعة
بعد الطلب حتى لو قال سلمت الشفعة على اني بالخيار
ثلثة ايام يبطل التسليم ويكون طلب الشفعة باقيا
لان التسليم من جنس ما يبطل بالخيار لانه في معنى التجارة
لكونه استيفاء احد العوضين على ملكه فيتوقف على

الرضاء بالحكم والخيار يمنع الرضاء بالحكم فيبطل به التسليم
والمراد من الطلبين طلب مواثبة وطلب تقرير لا طلب
خصومة لان طلب الشفعة لا يخ اما ان يكون طلب مواثبة
بان يطلبها كما علمها حتى يبطل بالتأخير او طلب تقرير بان
ينهض بعد الطلب ويشهد ويقول اني طلبت الشفعة
واطلبها الان او طلب خصومة بان يقوم بالاخذ والتملك
فبطلان التسليم ههنا انما يكون بعد الطلبين الاولين
كما ذكره فخر الاسلام ايضا منه: اي في الاصول من بحث الهزل
: والخامس في الوقف على قول ابي يوسف رح: وفي التاتارخانية
واذا شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام فعلى قول ابي
يوسف رح الوقف جائز والشرط جائز وعلى قول محمد رح
الوقف باطل وعلى قول يوسف بن خالد الوقف جائز
والشرط باطل وفي الخانية قال ابو يوسف ان بين للخيار
وقتا معلوما يجوز الوقف والشرط كما في البيع وان كان
الوقف مجهولا لا يجوز الوقف قال الفقيه ابو جعفر ينبغي
على قول ابي يوسف فيما اذا كان الوقت مجهولا ان يصح الوقف
ويبطل الشرط واذا شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام
فعلى ما تقدم فان قال ابطلت الخيار لا ينقلب الوقف جائزا
عند محمد ذكره هلال في وقفه انتهى: والسادس في المزارعة:
والسابع في المعاملة: وهي المساقاة الحاقا لهما بالاجارة
لان من يجيزها يجيزها على انها اجارة: ولا يدخل الخيار

في سبعة

في سبعة: اشياء: الاول في النكاح لان النكاح لا يقع بغتة
بل يتقدمه السوم والتأمل في المواقف فلا يحتاج فيه الى الروية
بعده ولان النكاح لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يؤثر فيه خيار
الشرط ولا يفيد والثاني في الطلاق: فانه اذا شرط الخيار في
الطلاق لم يفد لانه لا يحتمل التراضي والرد الا في الخلع لها:
اي للمرأة فانه اذا شرط الخيار في الخلع الخيار لها بان قال لامرأته
انت طالق ثلثا على الف درهم على انك بالخيار ثلثة ايام فقالت
قبلت فعند ابي حنيفة ان ردت الطلاق في ثلثة ايام بطل
الطلاق وان اختارت او لم ترد حتى مضت المدة فالطلاق
واقع والالف لازم واما عندهما الطلاق واقع والمال
واجب والخيار باطل والثالث في اليمين: والرابع في النذر:
فان شرط الخيار لا يمنع انعقاد السبب فيهما وعند الانعقاد
يوجد حكمه ضرورة عدم التراخي والرد في حكم هذه الاسباب
بخلاف البيع واعترض بالطلاق المضاف ليس بعلة بل سبب
مفضي والا لا يستند الى وقت الايجاب كالبيع بشرط الخيار
والخامس في الاقرار: فانه اذا اقر بشرط الخيار لزم المال
ويبطل الشرط معناه اذا قال لفلان علي الف درهم قرض
او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على
اني بالخيار ثلاثة ايام وانما لزمه لان الاقرار حجة ملزمة
لما بينه في موضعه وهو اخبار عن الكائن وليس بانشاء
والاخبار لا يقبل الخيار لان الخيار ليتغير به صفة العقد

ويتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه والخبر لا يتصور فيه
ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اختيارا ولم يخبر وان
كان كاذبا لم يتغير باختياره ولا بعدم اختياره فتعين
الالغاء ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل
التعليق بالشرط لعدم حكمه وهو الانعدام : الا الاقرار :
بعقد : فانه : يقبله : اي الخيار مثلا اذا قال على الف درهم
من ثمن مبيع ابتعته على اني بالخيار صح ويثبت الخيار اذا صدقه
المقر له او اقام على ذلك بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار
فيصح اذا ثبت بحجة وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار وان
كان القول قول المقر له لانه العوارض كالاجل والقول في
العوارض قول المنكر وان اقر بالدين بسبب كفالة على انه
بالخيار في مدة معلومة طويلة او قصيرة جاز ان صدقه
المقر له لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصورة
المتقدمة لانها افعال لا يقبل الخيار وكذا الاقرار بها والله
اعلم بالصواب : والسادس في الصرف والسابع في السلم لان
شرط الخيار فيهما يمنع تمام القبض المستحق بالعقد اذ الخيار
استثناء لحكم العقد وهو الملك عن العقد فيمنع الملك
ما بقي الخيار واذا امتنع الملك يمتنع القبض الذي يحصل
به التعيين الذي هو شرط جواز هذا العقد ولهذا قال
: يشترط التقابض للبدلين : قبل الافتراق بالابدان وان
اختلف المجلس : في الصرف : فان قيل كيف يجوز ان يقال

بانه قبض بدلي الصرف قبل الافتراق شرط جواز العقد
وانه شرط بعد العقد لا حالة العقد وشرط العقد ما يشترط حالة
العقد كالشهادة في باب النكاح والمالية في بيع العين بالثمن
واما ما يجب بعد العقد فيكون حكم العقد لا شرط جواز العقد
قلنا شرط جواز العقد ما شرط مقارنا للعقد الا ان اشتراط القبض
مقارنا لحالة العقد من حيث الحقيقة غير ممكن من غير تراض لما فيه
من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلقت الجواز بقبض
يوجد في المجلس لان لمجلس العقد حكم حالة العقد كما في الايجاب
والقبول فصار القبض الموجود بعد العقد في مجلس العقد كالموجود
وقت العقد من حيث الحكم ثم اختلف المشايخ فيما بينهم ان
التقابض قبل الافتراق شرط صحة العقد او شرط بقاء العقد
على الصحة والكل واحد اشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فعلى قول
من يقول انه شرط بقاء العقد على الصحة لا يتأتى هذا وعلى قول
من يقول شرط صحة العقد يتأتى الاشكال ولكن وجه الجواب
ما ذكرنا كذا في المحيط : فان تفرقا قبله : اي قبل القبض : بطل بقاء
العقد : على الصحة : الا فيما اذا استهلك رجل بدل الصرف :
قبل القبض واختار المشتري اتباع الجاني : اي المستهلك مثلا اذا
اشترى من آخر قلب فضة بدينار ودفع الدينار ولم يقبض
القلب حتى جاء رجل واحرق القلب واختار المشتري امضاء
العقد واتباع المحرق بقيمة القلب : وتفرق العاقدان قبل قبض :
المشتري : القيمة من المتلف : اي المحرق : فان الصرف لا يفسد :

عندهما: لان الواجب على المحرق بدل المبيع وقبض بدل المبيع
قبل افتراق المتعاقدين ليس بشرط الا في الصرف خاصة وهذا
بمنزلة ما لو اشترى ثوبا من اخر فاحرق الثوب رجل قبل قبض
المشتري اياه واختار المشتري امضاء العقد واتباع المحرق
ونقد البايع الثمن ثم افترق البايع والمشتري قبل ان يقبض
من المحرق شيئا لم يفسد البيع كذلك ههنا: خلافا لمحمد
فان عنده يبطل البيع وعلى البايع رد الدينار واتباع المحرق
بقيمة القلب وكان ابو يوسف يقول اولا بقول محمد ثم رجع وقال
لا يبطل الصرف: كما في الجمع البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلثين موضعا:
لان الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو اما ان يكون شرطا يقتضيه
العقد من غير شرط كشرط تسليم المبيع على البايع وشرط تسليم الثمن
على المشتري فانه لا يوجب فساد العقد لانه لا يفيد شيئا فصار
وجوده وعدمه سيان واما ان لا يقتضيه العقد على التفسير الذي
ذكرنا الا انه يلايم العقد ويؤكد موجب العقد وذلك ما قال المص
الاول من تلك المواضع: في شرط رهن: يعني البيع بشرط ان يعطي
المشتري بالثمن رهنا والرهن معلوم بالاشارة او التسمية
جاز البيع استحسانا لانه وان لم يكن الرهن من مقتضيات
العقد الا ان الرهن يؤكد موجب العقد لان الرهن شرع مؤكدا
لجانب الاستيفاء ولهذا اختص جوازه بالاموال القابلة
للاستيفاء واستيفاء الثمن موجب العقد والثاني منها في شرط
الكفيل: وذلك كالبيع بشرط ان يعطي المشتري كفيلا بالثمن:

والكفيل

والكفيل معلوم بالاشارة او التسمية حاضر مجلس العقد فقبل
الكفالة او كان غايبا عن مجلس العقد فحضر قبل ان يتفرقا وقبل الكفالة
جاز البيع استحسانا لان الكفالة وان لم تكن من مقتضيات
البيع الا انها يؤكد موجب العقد فيكون ملايما للعقد فلا
يؤثر في فساد العقد والثالث منها في شرط: احالة: لان شرط
الحوالة في هذا الباب نظير شرط الكفالة يعني اذا وقع البيع
بشرط ان يحيل المشتري البايع على غريم من غرمائه اما لو وقع
البيع بشرط ان يحيل البايع على المشتري غريما من غرمائه فالعقد
فاسد قياسا واستحسانا: معلومين على صيغة الجمع حال من
الاشياء المذكورة لان كون كل واحد من الرهن والكفيل والحوالة
معلوما واجب كما مر تفصيله انفا والرابع منها في شرط: اشهاد:
فانه وان لم يكن من مقتضيات البيع ايضا الا انه يؤكد موجب
العقد فلا يؤثر في فساد العقد والخامس منها في شرط خيار
للبايع او للمشتري فانه وان كان القياس يابي جواز البيع مع
شرط الخيار لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين
فيه منفعة لكن عرفنا جوازه بالنص وهو قوله عليه السلام في
قصة حبان بن منقذ اذا بعت الى اخر الحديث والسادس منها
في شرط: نقد ثمن الى ثلثة: ايام كما اذا باع على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جائز والشرط جائز
والقياس يابي جواز العقد مع هذا الشرط وبه اخذ زفر
لانه شرط لا يقتضيه البيع فانه شرط الفسخ متى لم ينقد الثمن

ثلاثة ايام وفيه منفعة للبايع فان المبيع يعود الى ملكه متى
لم ينقد الثمن ثلاثة ايام لكن تركنا القياس فيما اذا كان الوقت
مقدرا بثلاثة ايام بحديث عبد الله بن عمر رضه فانه روي انه
باع مع امة لرجل على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا
بيع بينهما والمروي عن الصحابة فيما لا يعرف قياسا كالمروي عن
النبي عليه السلام ولان هذا شرط متعامل فيما بين الناس يشترطون
ذلك فيما بينهم لدفع الغبن عن انفسهم متى لم ينقد المشتري
الثمن والقياس يترك بالتعامل وان بين المدة اكثر من ثلثة ايام
قال ابو حنيفة رح البيع فاسد وقال محمد البيع جائز قال شيخ
الاسلام سوى ابو حنيفة بينهما بين هذا وبين خيار الشرط فلم
يجوز اكثر من ثلثة ايام فيهما ومحمد سوى بينهما ايضا فجوز فيهما
اكثر من ثلثة ايام ولم يذكر محمد قول ابي يوسف كذا في المحيط البرهاني
والسابع منها في شرط: تاجيل الثمن الى معلوم فانه وان كان مما
لا يقتضيه العقد لكن ثبت تصحيحه شرعا بلا مرد له: والثامن
منها في شرط: براءة من العيوب: كما اذا باع شيئا على انه بريء
من كل عيب صح البيع ويثبت البراءة عن كل عيب وقال الشافعي
لا يصح البراءة وعلى هذا الخلاف الابراء عن الحقوق المجهولة
والصحيح مذهبنا لان الابراء اسقاط فيه معنى التمليك اما
الاسقاط بدليل انه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق واما
انه فيه معنى التمليك بدليل انه يرتد بالرد واياما كان
فالجهالة لا يمنع صحته اما صحة الاسقاط فظاهر واما صحة

التمليك

التمليك فلان هذا تمليك لا يحتاج فيه الى التسليم و
التسلم لان ما وقع البراءة عنه مسلم له ووقعت البراءة و
والجهالة اذا لم يمنع التسليم والتسلم لا يمنع صحة التمليك
التمليك كما لو اشترى قفيزا من صبرة ويدخل في هذه البراءة
العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف و
قال محمد لا يدخل فيه الحادث وهذا بناء على انه اذا باع بشرط
البراءة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض في قول
ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهذا بناء على انه
اذا باع بشرط البراءة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض
هل يصح هذا الشرط عند ابي يوسف يصح وعند محمد لا يصح و
التاسع منها في شرط: قطع الثمار المبيعة: فانه مما يقتضيه العقد
تفريغا لملك البايع عن ملكه: والعاشر في شرط تركها: اي
الثمر: على النخل بعد ادراكها على المفتى به: وهو قول محمد رح
وفي شرح المجمع اذا اشترى فاكهة قد تناهى عظمها وشرط تركها
على الشجر زمانا معينا او الى ان يقطعه المشتري على جداده
يفسد البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
يجوز اعتبارا للعرف ولهذا لو استاجر الشجر زمانا معينا حتى
يدرك الثمر اذا لم يتناه عظمها طاب الفضل ولو تركها بدون
اجارة او رضاء البايع لا يطيب ولهما ان هذا العقد بيع ان
جعل في مقابلة الترك شيء من الثمن واعارة ان لم يجعل وهذا
لا يجوز لانه ادخال صفقة في صفقة وهو منهي عنه: والحادي عشر

منها في شرط وصف مرغوب فيه: كما لو باع عبدًا على انه خباز
او كاتب جاز البيع لانه شرط وصف مرغوب يعرف وجوده
ولو باع شاة على انها حامل فسد البيع لان الولد زيادة مرغوبة
وانها موهومة لا يدرى وجودها فلا يجوز: والثاني عشر
منها في شرط: عدم تسليم المبيع عن ملكه حتى يتسلم الثمن: فانه
ايضا مما يقتضيه العقد: والثالث عشر منها في شرط رده اي
المبيع: بعيب ان وجد: وهذا غني عن البيان: والرابع عشر
منها في شرط: كون الطريق لغير المشتري: حتى لو قال بعتك الدار
الخارجة الا طريقا الى الدار الداخلة جاز وطريقه عرض باب
الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان لا طريق للمشتري في الدار
وعلى ان بابه في الداخلة يجوز ولو زعم ان له طريقا فظهر ان
لا طريق له برده كذا في شرح الكنز للمصنف: والخامس عشر
منها شرط: عدم خروج المبيع عن ملكه في غير الادمي كالحيوانات
التي لا يستحق على الغير حقا فاشتراط عدم خروجه عن ملك
المشتري لا يفسد العقد حتى لو اشترى شيئا من الحيوانات
سوى الرقيق بشرط ان لا يبيعه او لا يشبهه فالبيع جائز
وفي هذا الشرط منفعة للمعقود عليه فان الناس يتفاوتون
في الاحسان في حق دوابهم فالمشتري ربما يكون اكثر نفعا
بالمشتري من غيره بخلاف الادمي فانه اذا اشترط منفعة
فالبيع فاسد مثله اذا باع عبدا بشرط ان لا يبيعه ولا
يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه ففي هذا الشرط منفعة للمعقود
عليه

عليه فان المملوك يسره ان لا يتداوله الايدي فاذا وا فقهم
في موضع لا يحبون البيع ويميل قلبهم الى ذلك الموضع فالبيع بهذا
الشرط لا يجوز عند علمائنا رحمهم الله واعلم ان الفرق لان المعقود عليه
ان كان من اهل الاستحقاق فالشرط يفيد وجوب المشروط في حقه لو صح
والشرط متى افاد وجوبا يجب اعتباره واذا وجب اعتباره فالمشروط له
يطالب بحكم الشرط والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرع فان الشرع نهى عن بيع
وشرط مطلقا الا ان شرطا ما يقتضيه العقد او يلايم موجب العقد
او ورد الشرع بجوازه او كان متعارفا صار مخصوصا عن قضية النهي
فبقي ما وراءه داخلا تحت النهي فيقع المنازعة بينهما في ابقاء المشروط
وكل عقد يفضي الى المنازعة يحكم بفساده فاما اذا لم يكن المعقود عليه
من اهل ان يستحق حقا على الغير فالشرط لا يؤيد وجوب المشروط في حقه
فيجعل وجوده وعدمه بمنزلة فكان البيع حاصلا من غير شرط معنى
: والسادس عشر منها في شرط اطعام المشتري المبيع: فانه اقتضى الى الفساد
الا اذا عين ما يطعم الادمي: بان شرط ان يطعمه خبيصا فانه لا يجوز
وفي المنتقى روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا اشترى جارية على ان
يكسوها الخز او على ان لا يخرجها فالبيع فاسد: والسابع عشر منها في
شرط: حمل الجارية: فانه لو باع على انها حامل تكلموا فيه قال الفقيه
ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البائع لا يجوز الشرط لان الشرط اذا
كان من قبل المشتري كان مقصوده الزيادة وانها موهومة فيفسد
البيع كما لو شرط الحبل في البهائم وهكذا روى هشام عن محمد انه قال
جاز البيع لان يظهر المشتري انه يحتاج الى النظر وهذا شائع

جاز لانه زيادة عيب الصبي
فانه كان الشرط من قبل المشتري

الى ثما قال الفقيه ابو جعفر وروى الحسن عن ابي حنيفة ما قلنا
ان الحبل في الجوارى عيب عند الناس فكان شرط الحبل بمنزلة
شرط البراءة عن العيب فيجوز البيع في الصحيح من الجواب حتى
لو كان في بلد يرغبون في شراء الجوارى لاجل الاولاد كان فاسدا
:و الثامن عشر منها في شرط كونها مغنية: فانه لو اشترى جارية
على انها مغنية جاز البيع لان ما يشترط به عيب في الجوارى روى
ان رجلا جاء الى محمد بجارية وقال اني اشتريتها على انها تغنى
كذا كذا لونا فاذا هي لا تغنى بشيء قال محمد ثم فان البيع لزمك
انما اخبرك عن عيب بها وعلى هذا لو استهلك على رجل جارية
مغنية يضمن قيمتها غير مغنية وفي البدايع اشترى جارية على انها
مغنية ان شرط على وجه الرغبة فسد البيع لكونه شرطا ما هو محظور
محرم وان شرط في البيع على وجه التبري من العيب لا يفسد
فان لم يجدها مغنية لا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب
انتهى :و التاسع عشر منها في شرط :كونها حلوبا: اى لو باع جارية
على انها ذات لبن قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
لا يجوز البيع وقال الفقيه ابو جعفر يجوز البيع لان المشروط
صفة من اوصاف المبيع ويمكن الوقوف على وجوده وقت
البيع فصار كما لو باع عبدا على انه خباز او كاتب واكثر المشايخ
على هذا :و العشرون منها في شرط كون الفرس هملاجا: الهملاج
من البراذين واحد الهماليج قال في المصباح هملج البرذون
هملجة مشى مشية ~~واحد الهماليج~~ سهلة في سرعة وقال في مختصر

العيني

العيني الهملجة حسن سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل
هملاج بكسر الهاء للذكر والانثى يقتضي ان اسم الفاعل
لم يجئ على قياسه وهو مُهَمْلِج انتهى كذا في شرح الكنز للعيني
والحاصل انه لو اشترى فرسا على انه هملاج جاز البيع
لان الوقوف على المشروط ممكن وقت البيع بالسير ولان
الهملاج لا يصير غير هملاج فيجوز :والحادى والعشرون منها في شرط
:كون الجارية ما ولدت: حتى لو باع جارية على انها ما ولدت
فظهر انها كانت ولدت كان له ان يردها :و الثاني والعشرون
منها في شرط :ايفاء الثمن في بلد اخر: مثلا باع لرجل عبدا بكر
حنطة وهو ببخارى الى شهر على ان يوفيه الثمن بسمرقند جاز
البيع بذلك الكر الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد اخر لانه
باع بالكر الى اجل معلوم واعاد ذكر الايفاء في بلد اخر ليعين
مكان الايفاء وتعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة
كالمسك والكافور وزعفران وصغار اللؤلؤ لا يصح اذا
كان قليلا وان كان شيئا له حمل ومؤنة كالحنطة والشعير
يصح تعيين المكان ويجوز البيع ايضا :و الثالث والعشرون
منها في شرط :الحمل الى منزل المشتري فيما له الحمل: ان ذكر
ذلك الشرط :بالفارسية: مثلا بان قال اين كر حنطه را
بخريدم بده درم بشرط آنكه بمنزل من بيارى بسمرقند
ودا يجوز وان ذكر بالعربية بان قال اشتريت هذا الكر بكذا
على ان تحمله الى منزلي بسمرقند فلا يجوز لان في العربية يفرق بين

الحمل والايفاء لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضيه
الايفاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا واما
في الفارسية فلا يفرق ففي كل موضع جاز شرط الايفاء
بالعربية يجوز شرطهما بالفارسية ولو اشترى حطبا في قرية
من رجل شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء
احمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل
هو كلام مبتدا بعد تمام البيع فلا يوجب فساد البيع و
في الزيادات اذا اشترى وقر حطب في المصر فعلى البايع ان
ياتي به الى منزل المشتري لانه مشروط عرفا ولكن ان يحمل
المشتري شارطا الايفاء في منزله لا شارطا الحمل لان شرط
الحمل يفسد العقد وشرط الايفاء لا يفسد العقد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله انتهى والحاصل انه اذا شرط بالفارسية
يكون شرط الحمل بمنزلة شرط الايفاء ترجيحا لجانب صحة العقد
على الايفاء يعني لما احتملت عبارة الفارسية على شرط الحمل
والايفاء حمل على الثاني كيلا يقع عقد العاقد العاقل على
اللغو في البيع والشراء والله اعلم بالصواب والرابع والعشرون
منها في شرط: حذو النعل: اراد به الصرم الذي يقع بالمثال
تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه وحذوه ان يجعله مساويا للاول
والقياس فيه ان لا يجوز لما فيه من النفع للمشتري مع كونه
العقد لا يقتضيه واما استحسانا فيجوز للتعامل وفي
الخروج عن العادة حرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب

لعدم

العادة تبنى على اصل القياس والخامس والعشرون منها في شرط
خرز الخف: مثلا اذا اشترى خفا به خرق على ان يخرزه البايع
جاز لانه عمل الناس والسادس والعشرون منها في شرط
جعل رقعة على الثوب وخياطتها: يعني لو اشترى من حلقاني
ثوبا وبه خرق على ان يخيطه البايع ويجعل عليه الرقعة جاز
للتعامل ولو اشترى من كرباسي كرباسا على ان يقطعه قميصا
ويخيط لا يجوز لانه لا تعامل فيه والسابع والعشرون منها
في شرط: كون الثوب سداسيا: فانه لو اشترى على انه سداسي
فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
ترك لان هذا اختلاف نوع لا اختلاف جنس فلا يفسد البيع
وانما يخير لانه وجده دون شرط بخلاف ما اذا اشترى ثوبا
على انه زندنيجي فاذا هو زندنيجي فانه باطل لان الجنس مختلف
كما لو اشترى على انه هروي فاذا هو مروي والثامن والعشرون
منها في شرط: كون السويق ملتوتا بسمن: يعني لو اشترى سويقا
على ان البايع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه
فظهر انه لت بنصف من جاز البيع ولا خيار له لان هذا مما
يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور والتاسع والعشرون
منها في شرط: كون الصابون متخذا من كذا جرة من الزيت ثم
ظهر انه اتخذ من اقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون
وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع
وهو ينظر اليه واذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري

الحمل والايفاء لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي
الايفاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا واما
في الفارسية فلا يفرق ففي كل موضع جاز شرط الايفاء
بالعربية يجوز شرطهما بالفارسية ولو اشترى حطبا في قرية
من رجل شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء
احمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل
هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساد البيع و
في الزيادات اذا اشترى وقر حطب في المصر فعلى البايع ان
يأتي به الى منزل المشتري لانه مشروط عرفا ولكن ان يحمل
المشتري شارطا الايفاء في منزله لا شارطا الحمل لان شرط
الحمل يفسد العقد وشرط الايفاء لا يفسد العقد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله انتهى والحاصل انه اذا شرط بالفارسية
يكون شرط الحمل بمنزلة شرط الايفاء ترجيحا لجانب صحة العقد
على الايفاء يعني لما احتملت عبارة الفارسية على شرط الحمل
والايفاء حمل على الثاني كيلا يقع عقد العاقد العاقل على
اللغو في البيع والشراء والله اعلم بالصواب والرابع والعشرون
منها في شرط: حذو النعل: اراد به الصرم الذي يقع بالمثال
تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه وحذوه ان يجعله مساويا للاول
والقياس فيه ان لا يجوز لما فيه من النفع للمشتري مع كون
العقد لا يقتضيه واما استحسانا فيجوز للتعامل وفي
الخروج عن العادة حرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب

لعدم

لعدم العادة تبقى على اصل القياس والخامس والعشرون منها في شرط
تخرز الخف: مثل اذا اشترى خفا به خرق على ان يخرزه البايع
جاز لانه عمل الناس والسادس والعشرون منها في شرط
جعل رقعة على الثوب وخياطتها: يعني لو اشترى من خلقاني
ثوبا وبه خرق على ان يخيطه البايع ويجعل عليه الرقعة جاز
للتعامل ولو اشترى من كرباسي كرباسا على ان يقطعه قميصا
ويخيط لا يجوز لانه لا تعامل فيه: والسابع والعشرون منها
في شرط: كون الثوب سداسيا: فانه لو اشترى على انه سداسي
فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
ترك لان هذا اختلاف نوع لا اختلاف جنس فلا يفسد البيع
وانما يخير لانه وجده دون ما شرط بخلاف ما اذا اشترى ثوبا
على انه وداري فاذا هو زندنيجي فانه باطل لان الجنس مختلف
كما لو اشترى على انه هروي فاذا هو مروي والثامن والعشرون
منها في شرط: كون السويق ملتوتا بسمن: يعني لو اشترى سويقا
على ان البايع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه
فظهر انه لت بنصف من جاز البيع ولا خيار له لان هذا مما
يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور والتاسع والعشرون
منها في شرط: كون الصابون متخذا من كذا جرة من الزيت ثم
ظهر انه اتخذ من اقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون
وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع
وهو ينظر اليه واذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري

لما قلنا من قبل: والثلثون منها في شرط بيع العبد بان قال بعت
منك هذا العبد على ان تستخدمه بنفسه فانه جائز لعدم الطالب
كذا في الخلاصة: والحادي والثلثون منها في شرط: جعلها: الضمير
للدار بمعونة المقام: بيعة والمشترى ذمي: يعني ذمي اشترى
دارا من مسلم على ان يتخذها بيعة جاز البيع ويبطل الشرط
ويكره للمسلم ان يبيعها بهذا الشرط وكذلك بيع العصير على ان
يتخذه خمرا لان هذا شرط لا يخرجها من ملك المشترى وليس هنا
احد يطالبه بتحصيل الشرط فيجوز البيع كما لو قال ابيعك
على ان تتخذه منزلا او باع طعاما على ان يأكله المشترى: بخلاف
: اشتراط على ان يجعلها المسلم مسجدا فانه فاسد وكذا لو باع
طعاما على ان يتصدق به على الفقراء لان المسجد يخرج عن ملكه الى
الله تعالى وكذا لو باع بشرط ان يجعلها سقاية او مقبرة للمسلمين
فسد البيع: الثاني والثلثون منها في شرط: رضي الجيران اذا عينهم
في بيع الدار: انما قيد بقوله اذا عينهم لانه قد اختلف المشايخ
حيث قال ابو القاسم الصفار لا يجوز البيع وقال الفقيه ابو الليث
ان سمى الجيران فقال ان رضي فلان وفلان الى ثلثة ايام اخذها
جاز والا فلا: الكل منقول من الخانية: الجودة في الاموال الربوية
هدر: حتى لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لقوله عليه
السلام جيدها ورديها سواء لان الوصف لا يعد تفاوتا
عرفا ولان في اعتباره سد باب البياعات فيدعو الى الربوا
لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا استهلك جيدا لزمه

مثلا قدرا وجودة ان كان مثليا او قيمتها ان كان قيميا ولكن
لا يتحقق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا وجده
رديا بلا عيب لا يرده كذا في المحيط من الصرف: الا في اربع مسائل
فانها معتبرة فيها الاولى منها: في مال المريض: مثلا اذا باع المريض
قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي: تعتبر من الثلث اي
ان خرجت الجودة من الثلث ينفذ والا فلا: والثانية منها
في مال اليتيم: حتى لا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي
لما فيه من الاضرار باليتيم: والثالثة منها في الوقف: لانه كاليتيم
والرابعة منها: في القلب الرهن اذا انكسر عند المرتهن ونقصت
: قيمته فللراهن تضمين المرتهن قيمته ذهبا وتكون مكانه رهنا:
كما ذكره الزيلعي في الرهن: كل: ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده
صح استثناؤه: اي استثناء ذلك الشيء وصار العقد على
الباقي كاستثناء قفيز من بيع الصبرة فانه يجوز لجواز
افراده ولا يجوز استثناء شاة من قطيع لعدم جواز افرادها
من قطيع اذا لم يكن معينة واما اذا عينها بالاشارة فالاستثناء
صحيح وكذا الحال في كل عددي متفاوت ومن استثناء ارطال
معلومة من بيع الثمرة لجواز ايراده على الارطال ابتداء في
هو المعتمد: الا الوصية بالخدمة: والغلة فانها: يصح افرادها:
دون استثنائها: يعني لو اوصى بجارية الا خدمتها او الا
غلتها لا يصح لان الميراث لا يجري في الخدمة والغلة بانفرادها
حتى لو اوصى بخدمة الجارية او غلتها لفلان ثم مات فلان بعد

صحة الوصية لا يرث ورثته خدمتها ولا غلتها بل يعود الى
ورثة الموصى والوصية اخت الميراث بخلاف ما لو اوصى
بحمل جاريته لا خرجت يصح ويكون حملها له واورد على الاصل
السابق ان الخدمة يصح افرادها بالوصية فيجب ان يصح
استثناؤها واجيب بمنع لزوم ذلك بان الكلام في العقد
والوصية ليست بعقد حتى صح قبول الموصى له بعد موت الموصى
والعقد بعد الموت لا يصح فلا يرد نقضا كذا في فتح القدير
والنهاية واما بيان صحة الوصية بالخدمة فان المنافع لما
صح تملكها في حال الحيوة ببدل وبغير بدل صح بعد الممات
ايضا للحاجة كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت
في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه ان خرج العبد
من الثلث والا خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه
في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن
قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايات فيخدمهم
اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة فان كانت موقتة
بوقت كالسنة مثلا فالسنة ان كانت غير معينة يخدمه
الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلث سنين فاذا
مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان
كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت
الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة
يومين الى ان يمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة

من اشترى ما لم يره وقت العقد وقيل ووقت القبض فله الخيار
اذا رآه: ان شاء اخذه وان شاء تركه والمراد بالرؤية العلم
بالمقصود من باب العموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى
المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما
اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية
اشترى ما يذوق ليلا ولم يره سقط خياره: الا اذا حمله البائع
الى بيت المشتري فله رده اذا رآه: لانه لو رده يحتاج الى الحمل
فيصير هذا العيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب
او بخيار شرط او رؤية على المشتري: الا اذا اعاده الى البائع بيع
الفضولي: وهو نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي اصطلاح ٩
الفقهاء من ليس بوكيل وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا
اذن شرعي: موقوف: يعني صحيح موقوف على اجازة المالك ان بقي
فيه اربعة اشياء وهي العاقدان والمعقود عليه وهو المبيع والمعقود
له وهو المالك وهذا لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيام هؤلاء
كما فصل في موضعه وعند الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية
فيلغو لانها تثبت بالملك او بالمالك وقد فقدا ولا انعقاد الا
بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله وهو
العاقل البالغ في محله وهو المال المتقوم فوجب انعقاده اذ لا ضرر
فيه مع تخيره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وحقوق
العقد فانها لا ترجع الى المالك وفيه نفع العاقد لصون كلامه
عن الالغاء وفيه نفع المشتري لانه اقدم عليه طائعا ولولا النفع

لما اقدم فيثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف
فان الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف النافع
واستدل اصحابنا في كتبهم بحديث عروة البارقي ان النبي
عليه السلام اعطاه دينارا ليشتري به اضحية فاشترى شاتين
فباع احدهما بدينار وجاء بالشاة والدينار الى النبي عليه
السلام واخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله في صفقتك
رواه الترمذي عن عروة وحكيم ابن حزام كما بينه في
البناية: الا في ثلث: مواضع فالبيع فيها باطل: الاول منها
انه اذا شرط الفضولي: الخيار للمالك: فانه باطل لا يتوقف
لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا كذا في
فروق الكرابيسي: وهي اي هذه المسئلة مذكورة في التنقيح
والثاني منها: فيما اذا باع لنفسه فانه لم ينعقد ايضا اصلا فيما
بل لابد ان يقول عند البيع للمالك: وهي في البدايع: والثالث
منها: فيما اذا باع: غاصب عرضا من غاصب عرض آخر
هو: للمالك به: اي بعرض الاول يعني تبايع الغاصبين
عرضين لرجل واحد فاجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع
ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في
البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم يلحقه اجازة
ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز ولو
غصبا النقدين من واحد وعقد الصرف وتقابضا ثم اجاز
جاز لان النقود لا يتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من

الغاصبين: وهي في فتح القدير بيع البروات التي يكتبها اهل
الديوان على العمال لا يصح فافتى ائمة بخارا بجواز بيع
خطوط الائمة فرق بينهما بان مال الوقف قائم ثمة: اي في الخطوط
المزبورة: ولا كذلك هنا: اي في البروات: كذا في القنية: فعلى
هذا يجوز للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف
بخلاف الجندي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه
بيع المعدوم باطل: كما اذا باع كرا من حنطة ان لم يكن في ملكه بطل
وان كان بعضه في ملكه بطل في المعدوم وفسد في الموجود: الا:
فيما يستخرج من الجرة من البقال وقال اذا حاسبه بعت: على انما ثمنا:
بعد استهلاكها فانه جائز استحسانا: كذا في القنية: والقياس
ان لا يجوز لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم وهذا بيع ما ليس عنده لا على وجه
السلم لانه معدوم الان الا انا تركنا القياس للتعامل فيكون
في المعنى تضمين ما اتلف بغير عقد شرعي من مباح او اشترى ملك الاقالة:
الا في مسائل: الاولى منها لو اشترى الوصي لليتيم من المديون:
الميت دارا بعشرين دينارا: وقيمتها خمسون دينارا فلا استوفى
الدين اقال الوصي لم تصح الاقالة: الثانية منها لو: اشترى عبد:
المأذون قلدما بالف وقيمته ثلثة الاف: درهم لم تصح: اقالته
ولا يملكان الرد بعيب: لما فيه من الاضرار باليتيم والمولى وفي
التاتارخانية من الوصايا قال محمد في الجامع الصغير رجل
اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مات

واوصى الى رجل وعلى الميت الف اخرى دين سوى الثمن ولا
مال له سوى هذا العبد فوجد الوصي بالعبد عيبا فرده بالعيب
بغير قضاء فهو جائز وليس للغريم نقضه ويرجع الوصي على البا يع
فيأخذ منه نصف الثمن ويعطيه الى الغريم الاخر ان نوى الثمن
على البايع فلا ضمان على الوصي للغريم انتهى : ولكن على كان ذا اى
الرد : بخيار الشرط او بخيار الرؤية : لعدم تمام الصفقة فيهما
كذا في بيوع القنية والثالث منها : المتولي على الوقف لو اجر الوقف
ثم اقال ولا مصلحة فيها للوقف : لم يجز على الوقف : وكذا اذا
اشترى شيئا له باقل من قيمته ثم اقال لم يجز اقالته وفي بعض المواضع
ان كان قبل القبض جازت والا لا : والرابعة منها الوكيل بالشراء :
لا يجوز تصح اقالته بخلاف السلم اى الوكيل بالبيع فان له اقالة
فيه : تصح ولكن يضمن : ومعناه انه اقالة انه اذا اقال الوكيل
بالبيع يسقط الثمن عن المشتري كذا في القنية والخامسة
منها اقالة : الوكيل بالسلم فانها على خلاف ذا اى على خلاف الوكيل
بالبيع اذا ديا قالة الوكيل بالسلم الوكيل بشراء السلم وفي شرح
الكنز للمصنف انما يضمن الوكيل بالبيع اذا اقال بعد قبض الثمن
اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية وفيها والوكيل بالاجارة
اذا ناقض مع المستاجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجرة
صح سواء كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي القنية باعت ضيعة
مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم اقالت
واجاز الابن الاقالة ثم باعها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف

على الاجازة

على اجازته لانها لا قالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك
الموكل والمجيز ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها و
محاسنها ازالة الغم عن النادم وتفريج الكرب عن المكروب
فتصح اقالة الوارث والوصي دون الموصى وفي اليتيمة سئل الوبري
عن اقالة الموصي فيما باع او باعه الميت ايجوز ولو جاز ايقع له
الملك فيما باعه طرم للميت فقال انما تصح الاقالة اذا كان وصيا
لليتيم وباع وفي التاتارخانية الوصي او الاب اذا باع مال الصغير
ثم اقال البيع مع المشتري صحت الاقالة : وللوارث الرد بالعيب :
دون الموصى له : يعني ان كان مع الموصى له وارث وترك شيئا ووجد
بالتركة عيب فالرد على بايعه للوارث واما ان لم يكن له وارث فيجوز
للموصى له ذلك كذا في التاتارخانية : لا تصح الاجازة بعد
هلاك الصبي الا في اللقطة : وكذلك ان اجازه المالك في اللقطة
لا يتوقف على قيام المال في يد الفقير حتى لو اجاز بعد ما تلف المال
في يده تجوز تصح الاجازة وفي الخانية لو باع الملتقط اللقطة
بغير امر القاضي ثم حضر صاحبها وهي قائمة في يد المشتري كان
لصاحبها الخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ابطل
البيع واخذ عين ماله وان كانت قد هلكت في يد المشتري
فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع
من جهة البايع في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى يبطل البيع
وبه اخذ بعض المشايخ وفي الوديعة اذا باعها المودع و
سلمها الى المشتري فهلكت في يد المشتري ثم ان المالك

ضمن البائع لم ينفذ البيع باتفاق الروايات: وفي اجازة الغرماء:
بيع المأذون المديون بعد هلاك الثمن: وكذلك اذا باع عبده
المأذون له المستغرق بالدين بغير اذن الغرماء فالبيع موقوف
على اجازة الغرماء فان اجازوا البيع ولو كان بعد هلاك الثمن
صحت الاجازة ايضا ولهم ان يضمنوا البائع الثمن لان الاجازة
اللاحقة بمنزلة الاذن السابق كما في المرهون: الموقوف يبطل
بموت الموقوف على اجازته ولا يقوم الوارث مقامه: اي مقام
الموقوف عليه وهو المورث: الا في القسمة كما ذكر في قسمة الولوالجي
حيث قال التركة اذا كانت اصلها الميراث تجري فيها الشراء
بان باع واحد منهم نصيبه او كانت اصلها الشراء تجري فيها الميراث
بان مات واحد منهم ففي الوجه الاول يقسم القاضي اذا احضر
البيع وفي الوجه الثاني لا لان في الوجه الاول قام المشتري مقام
البائع في التركة الاولى وكانت اصلها وراثة وفي الوجه الثاني
قام الوارث مقام المورث في التركة الاولى وكانت اصلها
شراء فينظر في هذا الباب الى الاولى انتهى: لا يجوز توزيع
الصفقة على البائع الا في الشفعة ولها صورتان في شفعة
الولوالجية: الصورة الاولى رجل باع ارضين ولرجل اخر
ارض يلازق بعض الاراضي دون البعض كان له ان يأخذ التي
يلازق ارضه دون الاخرى بالشفعة اذا كان الشفيع الاخر
يطلب شفعة ما كان لزيق ارضه وهو يطلب يقال للطالب
اما ان تأخذ الكل او تدع اذا لم يرض المشتري بتوزيع الصفقة

نفيا للضرر عن المشتري وهذا قول ابي حنيفة الاول واما على
قوله الاخر وهو قولهما له ان يأخذ ما كان هو شفيعه لان توزيع
الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفيع وفعله بل لضرورة انه لم يتمكن
من اخذ احداهما فصار كما لو اشترى عبدا ودارا صفقة واحدة
كان للشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة دون العبد لما قلنا كذا هنا
الصورة الثانية نهر لرجل في ارض رجل عليه رحاء ماء وبيت فباع
صاحب النهر الرحاء والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة
في ذلك كله فله الشفعة في الرحاء دون البيت لان الرحاء مع النهر
كشيء واحد لان الانتفاع بالرحاء بدون النهر لا يمكن فجار النهر
جار الرحاء فيكون شفيعا له انتهى الرحل: الموقوف عليه العقد
اذا اجازه: اي العقد: نفذ ولا رجوع له الا في مسئلة في قسمة الولوالجية:
وهي: اذا اجاز الغريم قسمة الوارث فان له: اي للغريم: الرجوع:
الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة فلو صالح
المشتري الشفيع: عنه: اي عن حق الشفعة: بمال بطلت: اي الشفعة:
ورجع به: اي المال لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما
هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه: ولو صالح الزوج
امرأته: المخيرة بمال لتختاره: بان قال اختاريني بالف او
قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت
بطل: اي سقط الخيار: ولا شيء لها ولو صالح احدى زوجتيه
بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شيء لها هكذا ذكره الولوالجي
في الشفعة: قال المصنف في شرحه للكنز والصلح عن دعوى

حق الشرب او حق الشفعة او حق وضع الجذوع ونحوه
يجوز على الاصح لان الاصح متى توجهت اليمين نحو الشخص
في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى
قبله تعزيرا بان قال كوني او ضللني او رماني بسوء ونحوه
حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح
وكذا لو صالحه عن يمينه على عشرة او من دعواه الكل في
المجتبى انتهى: وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظايف بالاوقاف
: وخرج عنها : اي عن هذه القاعدة : حق القصاص وملك
: النكاح وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي
: في الشفعة : لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا
يستوفيه وينفرد به الا ترى ان للولي ان يقتله قصاصا بغير
قضاء ولا رضاء فعلم ان حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا
ذلك لما تمكن من القتل بغير رضاء ولا قضاء : والكفيل بالنفس
: اذا صالح المكفول له بمال لم يصح ولم يجب المال وفي بطلانها روايتان
في رواية هذه بمنزلة الشفعة وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة
~~خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية~~ ولا يجب المال وقيل
في الشفعة كذا حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية
في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة
تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان
ولا يجب المال هذا اذا كان بعد البيع واما قبل البيع فلا يسقط به
لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط على السقوط

ادلم

ادلم يعلم لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد
بالرد لانه مجرد حق كذا في الزيلعي : وفي بيع حق المرور في الطريق
: روايتان : فعلى الرواية التي جوزه وهي رواية الجامع الصغير ورواية
كتاب القسمة وبه اخذ عامة المشايخ يدخل فيه مقدار عرض رجل
واحد وذكر في الزيادات ان بيع حق المرور لا يجوز وبه اخذ
الكرخي : وكذا في بيع الشرب : روايتان : والمعتمد انه لا يجوز الا تبعا
وفي المحيط البرهاني اذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع مع الارض
يجوز واذا باع ارضا مع شرب ارض اخرى لم يذكر محمد رح هذا الفصل
وحكي عن الفقيه ابي نصر محمد بن سلام انه لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر
اليه اشار محمد رح في الكتاب ولو قال بعت منك هذه الارض
بالف درهم وبعت منك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ
فيه في شرب شيخ الاسلام اذا اشترى كذا قربة ماء من الفرات
جاز استحسانا اذا كانت القربة بعينها لتعامل الناس
قيل انما يجوز اذا بيع مكان دفع الماء كمسكن ببخارا واشباه
ذلك : العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد : مثلا اذا باع المشتري
فاسدا بعد قبضه بالبيع الصحيح : لزم العقد وارتفع الفساد : لانه
لما تعلق به حق العبد بالعقد الثاني زال الفساد لان نقض الاول
انما كان لحق الشرع والثاني لحق العبد وهو مقدم لحاجته ولان الاول
مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع بهما فلا يعارضه مجرد الوصف
ولانه بتسليط من جهة البايع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة
حيث ينقض فيه تصرفه لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان في المشروعية

ولم يحصل تسليط من الشفيع: الا في مسائل: هذا استثناء
من لزوم الفساد ولصحة تلك المسائل: اجر فاسدا فاجر المستأجر
صحيحا فللاول نقضها: قيل معناه ليس للمستأجر فاسدا ان
يؤاجره من غيره اجارة صحيحة مستدلا بمسئلة ذكرت في كتاب
الاجارات في باب اجارة الدور رجل دفع دارا الى رجل
على ان يسكنها ويرمها ولا اجر له فاجرها هذا المستأجر من رجل
فانهدم من سكنى الثاني ضمن الثاني بالاتفاق لانه صار غاصبا
فهذا اشارة الى ان الاجارة الثانية لم تصح الا ترى انه اوجب
الضمان على الثاني والا ترى انه سماه غاصبا وعامة المشايخ على انه
يملك حيث قالوا ان ما ذكر في كتاب الاجارات ليس برواية
في هذه المسئلة لان ذلك ليس باجارة بل هو عارية وهذا
لانه لم يذكر المرمة على سبيل الشرط لانه لم يذكر كلمة الشرط
انما ذكر على سبيل المشورة ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فكان
الاول مستعيرا لا مستأجرا والمستعير لا يملك ان يؤاجر وان
مسئلتنا في تلك المستأجر ولهذا قيل القول بصحة الاجارة
من الثاني ههنا هو الصحيح لان المستأجر اجارة فاسدة
ملك المنفعة بقبض المستأجر فيملك تمليكها من غيره ملكا
صحيحا كالمشتري شراء فاسدا ملك التمليك من غيره صحيحا
الا ان للمؤجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار
ورفع الفساد من الاعذار الثانية: المشتري من المكره:
لو باع صحيحا فللمكره نقضه: فان تصرفات المكره كلها ينتقض

بخلاف

بخلاف سائر البياعات الفاسدة كذا في البزازية الثالثة
: المشتري فاسدا اذا آجر صحيحا فللبايع نقضه: لرفع
الفساد السابعة والرابعة منها لو باع المشتري فاسدا
البايعة فانه يكون ردا وفسخا للبايع وكذا للبايع نقض
البيع: اذا زوج المشتري: فاسدا الجارية المشتراة لرجل
بالنكاح الصحيح لان النكاح ليس فيه الاخراج عن الملك
ولكن اذا ردت الجارية الى البايع وانفسخ البيع هل ينفسخ
النكاح قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ
بالاعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى قال
المص في شرح الكنز ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي من الفصل
الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها
وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار
لانه متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار
كانه لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ان ما في السراج
قول محمد ليظهر بينهما فرق انتهى كلام المص في الشرح اقول
فيه بحث بان قال لا نم ان الفرق ههنا من جهة المذهب
بل من حيث ان ما قال الحدادي في السراج الوهاج انما هو في
الفسخ الذي كان بعد القبض وما ذكر في الولوالجية عكسه
فلا يرد الاشكال فليتأمل: الغش: بمعنى المغشوش وهو
غير الخالص: حرام الا في مسئلتين الاولى في الولوالجية
وهي رجل: اشترى الاسير المسلم من دار الحرب ودفع الثمن

: درهم زيوفا او عروضا مغشوشة جاز ان كان حرا :
: وان كان الاسير عبدا لم يجز : المسئلة الثانية : منهما ما في
سائر الكتب وهي يجوز اعطاء الزيوف والناقص في الجبايات :
: للبائع حق حبس المبيع للثمن الحال : حتى يستوفي الثمن كله ولو
بقي منه درهم فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله الحبس
الى استيفاء الحال ولو سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط
حقه فليس له بعده رده اليه ولو اعاره البائع له او اودعه
اياه على المشهور بخلاف المرتهن اذا اعاره الرهن من الراهن
فانه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبض المشتري بغير اذنه
لم يسقط حقه في الحبس كذا في البحر الوهاج الا في مسائل الاولى
: في البزازية لو اشترى العبد نفسه من مولاه : يعني قال عبد
لمولاه اشتريت نفسي منك فباع المولى صح ولا يملك المولى حبسه
لاستيفاء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد و الثانية منها
وهي قوله : او امر رجل عبدا ليشتري نفسه من مولاه : فاعلم المولى
ذلك : فاشترى نفسه للامر : لا يملك حبسه للثمن لعود الحقوق
الى العبد الوكيل : و الثالثة منها : لو باعه : اي رجل باع لرجل اخر
: دارا هو اي المشتري : ساكنها : يصير قابضا بالشراء ولا يملك البائع
الحبس : اذا قبض المشتري المبيع بلا اذن البائع قبل نقد الثمن
: ثم تصرف : فيه تصرفا يحتمل النقض بان باع او وهب او رهن او
اجر او تصدق : فللبائع نقض تصرفه الا في التدبير والاعتاق
: والاستيلاد : فان البائع لم يملك فيها رده اليه والفرق وهو

ان تصرف

ان تصرف المشتري حصل في ملكه والنقض عليه لحق البائع ولكن
انما يجب رعاية حق البائع عند الامكان فاذا كان تصرف المشتري
قابلا للنقض فالامكان ثابت ولا كذلك ما اذا لم يكن التصرف
قابلا للنقض : وله : اي للبائع : ابطال الكتابة ايضا لانها تقبل
النقض في الجملة اذا عجز عن اداء البدل وانما افردها بالذكر
لان المولى لا يقدر نقضها الا بعجز العبد : كما في البزازية شراء الام
لابنها الصغير ما لا يحتاج اليه : الموصول مع صلته مفعول لقوله
شراء الام : غير نافذ عليه : اي على الابن مثلا امرأة اشترت ضيعة
لولدها الصغير بمالها على ان يرجع بالثمن على الولد جاز استحسانا
وتكون الام مشترية لنفسها لانها لا تملك الشراء لولدها الصغير
ثم تصير هبة منها لولدها الصغير وصلة وليس لها ان تمنع الضيعة
من ولدها كذا في التاتارخانية : الا اذا اشترى من ابيه مثلا امرأة
قالت لزوجها وبينهما ولد صغير اشتريت منك دارك هذه الى
هنا بكذا لولدي فقال الاب بعتها جاز او منه ومن اجنبي يعني
لو كانت الدار مشتركة بين اثنين الاب والاجنبي فقالت المرأة
لهما اشتريت منكما هذه الدار لابني بمالي فقالا بعنا جاز : كما :
: في الولوالجية اقالة الاقالة صحيحة : يعني اذا تقايلا البيع ثم
تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع : الا في السلم لكون :
: المسلم فيه دينا سقط : بالاقالة : والساقط لا يعود كما ذكره
: الزيلعي من باب التحالف : حيث قال الاقالة في السلم بعد نفاذها
لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ الا ترى انهما لو قالا

نقضنا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان رأس المال عرضا يقبضه
المسلم اليه ثم رده عليه بعيب بقضاء قاض ثم هلك قبل التسليم
الى رب السلم لا يعود السلم فكذا بالتخالف لا تنتقض الاقالة
ولا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع حيث تنتقض بهذه
النواقض والفقه فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو
انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط
لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده
الى ملك المشتري انتهى: المستامن بيع مدبره ومكاتبه دون
ام ولده ومن باع مال الغايب بطل بيعه الا الاب المحتاج:
كذا في نفقات البزازية: وفي شرح الكنز المسمى بكشف الحقايق
وصح للاب بيع عرض ابنه الغايب لنفقته لان الاب يلي حفظ
مال ولده الغايب وبيع العروض حفظ لها واذا جاز بيع الاب
فالثمن من جنس حقه فهو النفقة فله الاستيفاء منه و
قالا ليس له ذلك لعدم الملك كسائر الاقارب وصح في
الاب اذ غيره من الاقارب لا يملك بيع عروضه بالنفقة اجماعا
لعدم ولاية التصرف لهم حالة الصغر اصلا وعدم ولاية الحفظ
حالة الكبر ولا يصح للاب بيع عقار ابنه الغايب لنفقته
لان العقار مأمون التلف انتهى اقول ومن هذا التفصيل
ظهر ان عبارة البزازية ليست على الاطلاق: المقبوض على
سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن والمقبوض على وجه النظر
ليس بمضمون مطلقا: سواء بين الثمن او لا: كما بيناه في

شرح

شرح الكنز: وقد تقدمت هذه المسئلة في هذا الفصل
مع التفصيل الذي يكفي في حل هذا المحل فلينظر ثمة: الحيلة:
في عدم رجوع المشتري على بايعه بالثمن عند استحقاق
المبيع ان يقر المشتري انه باعه من البايع قبل ذلك فلو رجع
المشتري: عليه: اي على البايع لرجع البايع ايضا عليه كذا في البزازية
خيار الشرط في البيع داخل على الحكم: اي يمنع الحكم: لا على البيع
بعد تملك: فلا يبطله: اي المبيع: الا في بيع الفضولي اذا شرط
الخيار فيه للمالك فانه يبطله كما في الفروق الكرابيسي: لان
الخيار للمالك لما لم يكن شرطا من قبله كان مبطلا وذكر في دعوى
البزازية المرافق عند الامام الثاني هي المنافع والحقوق الطريق
والمسيل: يعني فرق بينهما بطريق العموم والخصوص: وفي ظاهر
الرواية المرافق هي الحقوق انتهى: وفي المحيط والحاصل ان
الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا
يقصد اليه الا لاجل المبيع كالشرب والطريق في الارض والمرافق
عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب للارض
ومسيل الماء انتهى: البيع لا يبطل بموت البايع الا في الاستصناع
فيبطل بموت الصانع: يعني اذا مات قبل تسليم العمل بطل
الاستصناع ولا يستوفى من تركته ومن هذا علم ان
الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء قبل
التسليم بساعة لانه لو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء لكان
لا يبطل بموتها في بيع العين والسلم وقال محمد رحمه الله اذا اتى به

الصانع كان المستصنع بالخيار لانه اشترى شيئا لم يره ولو
انعقد اجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار الرؤية كما فى
الخياطة والصباغ ولو كان ينعقد عند التسليم لا قبله بساعة
لم يثبت خيار الرؤية لا يثبت فى المرئى علمنا انها ينعقد اجارة
ابتداء وان كان القياس يأباه لان الاجارة على عمل فى ملك
الاجير ثم يصير بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة لكن تركنا
القياس فى الكل لمكان التعامل والمعنى فى ذلك ان المستصنع
طلب منه العمل والمبيع جميعا فلا بد من اعتبارهما جميعا وهو متعذر
لان بين الاجارة والبيع تنافيا فجوزناها اجارة ابتداء لان
عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة ولكن يمنع البيع
فاعتبرناها اجارة ابتداء وجعلناها بيعا قبل التسليم بساعة
توفرا على الامرين حظهما كما فعلنا هكذا فى الهبة بشرط العوض
اعتبرناها تبرعا فى الابتداء عملا باللفظ وبيعا انتهاء عملا
بالمعنى فكذلك هذا ولهذا قلنا لو مات قبل التسليم يبطل
الاجارة ومتى سلم كان المستصنع بالخيار لانه اشترى ما لم يره
: اذا اختلفا المتبايعان فى اصل التأجيل بان قال احدهما
كان باجل وقال الآخر بغير اجل فلا يتحالف عند علمائنا الثلثة
رحمهم الله تعالى : فالقول للنافيه مع يمينه لان الاجل يثبت
بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض وقال زفر والشافعى
رحمهما الله يتحالفان لان هذا فى معنى الاختلاف فى مقدار ما لية
الثمن فان الاجل انقص من الحال فى المالية ولقوله عليه السلام

اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا فقد
اوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين بلا فصل بينما
اذا وقع الاختلاف بينهما فى المعقود عليه او فى بدله او فى شرط ملحق
بالعقد كالاجل وخيار الشرط قلنا وجوب التحالف معلق باختلاف
المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوبه باختلافهما
فيما يثبت به البيع وهو يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فصار كأنه
قال عليه السلام اذا اختلفا المتبايعان فى المبيع او الثمن تحالفا
وقد بينا ان الاجل ليس بوصف الثمن اذ لو كان وصفا له لذهب
عند ذهابه اذ الشىء لا يبقى بدون وصفه : الا فى السلم : فان القول
فيه للمثبت له لنافيه لان الاجل فيه شرط وتركه مفسد للعقد
واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول للمدعيه لان الظاهر
يشهد له بخلاف ما فى غير السلم لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه
فكان القول لنافيه لان الاجل اجنبى عن العقد : وان اختلفا فى :
مقداره : اى الاجل بان قال احدهما كان الاجل شهرا وقال
الآخر لا بل شهرين : فلا تحالف : فالقول للمنكر الزائد مع يمينه
: الا : اذا اختلفا فى مقدار الاجل : فى السلم فانهما يتحالفان كذا
قال العينى فى شرح الكنز فى باب التحالف من الدعوى وقال هناك
كما قدمناه فى باب السلم ثم رأيت فى بابه قيد الاختلاف فى اصل
التأجيل لانهما لو اختلفا فى مقداره فالقول للطالب مع اليمين
لانكاره الزيادة ثم قال بعد مقدار نصف الصحيفة وان اختلفا
فى اشتراط الوصف او الاجل فالقول لرب السلم انتهى : رأس المال :

اى حكم رأس المال: بعد الاقالة كهو قبلها اى كحكمه قبلها: فلا يجوز
التصرف: بالاستبدال: فيه: اى فى رأس المال: بعدها: اى بعد
الاقالة بان يأخذ برأس المال شيئا من غير جنسه لقوله عليه السلام
لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك حال المشاحة فامتنع الاستبدال
ولان رأس المال اخذ شبها بالمبيع لان الاقالة بيع فى حق غيرهما
ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين ان يجعل رأس المال
مبيعا وان كان دينا فى الذمة لان كونه دينا لا ينافى ان يكون مبيعا
كالمسلم فيه قبل القبض فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة
المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولان
الاقالة لما صارت بيعا جديدا من وجه كان حكم رأس المال فيها
كحكمه فى البيع الاول وهو السلم تنزيلا للخلف منزلة الاصل فيحرم
استبداله بعد الاقالة كما كان يحرم قبلها: الا فى مسئلتين فان
حكم رأس المال بعد الاقالة ليس كحكمه قبلها الاولى منهما هذه لا تحالف
: اذا اختلفا فيه: اى فى رأس المال: بعدها: اى بعد الاقالة بل القول
فيه قول المسلم اليه كذا فى الذخيرة: بخلاف ما قبلها: والثانية منهما
: لا يشترط لصحة الاقالة فى السلم: قبضه اى قبض رأس المال
: بعدها: اى بعد الاقالة قبل الافتراق بخلاف ما قبلها: وفى البدايع قبض
رأس المال انما هو شرط حال بقاء العقد واما بعد ارتفاعه بطريق
الاقالة او بطريق اخر فقبضه ليس بشرط فى مجلس الاقالة بخلاف القبض
فى مجلس العقد وقبض بدل الصرف فى مجلس الاقالة شرط لصحتها كقبضه
فى مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض فى مجلس العقد فى البدلين

ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض
صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس
الاقالة فى السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة
الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف
الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد
من شرط القبض فى المجلس للتعيين انتهى: بدلا الصرف: فى الحكم: كرأس المال
فى السلم: فلا بد من القبض: فى المجلس: قبل الافتراق: بالابدان: فيهما:
اى فى بدل الصرف ورأس المال: فلا يجوز التصرف فيهما قبل القبض الا فى
: مسئلة: فان حكم البدل فيها ليس كحكم رأس المال وهى: لا بد من قبضه
اى البدل: قبل الافتراق بعد الاقالة كقبلها: اى كما لا بد من القبض
قبل الاقالة للتعيين: بخلاف رأس المال: ووجه الفرق بينهما قدمناه
آنفا: والكل مذكور فى الشرح: ويكون الفرق بين حكميهما ايضا فى جواز
تقاضى بدل الصرف بدين اخر دون رأس المال فوجه الجواز فى البدل لان
التقاضى هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء صرف اخر فيكتفى بالدين عند
التقاضى بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله تقاصا بدين اخر مطلقا
متقدما كان او متأخرا لان السلم فيه دين ولو صحت المقاصة برأس المال
لافترقا عن دين بدين فكذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل
الدين الذى على المسلم اليه رأس مال السلم بخلاف الصرف وقال الفقيه
ابو الليث فى شرح الجامع الصغير اذا استقرض البايع الدينار عشرة من
المشترى او غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضى لانه
قد وجد منه القبض انتهى: لا يشترط قيام المبيع عند الاختلاف للتحالف:

لانه اذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول
قول المشتري : الا اذا استهلك قايما مقام الذبح : كما في الهداية
حيث قال في باب التحالف فان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن
لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقول قول
المشتري وقال محمد لا يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك
وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او
صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل واحد منهما
يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه اي التحالف
يفيد دفع زيادة الثمن اذا نكل البايع فيتحالفان كما اذا اختلفا
في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف رح
ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشتري
ما يدعيه وقد ورد الشرع به حال قيام السلعة والتحالف فيه
يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن
في معناه : الربوا حرام الا في مسايل : الاولى منها : بيع مسلم وحربي ثمة
اي في دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف رح في البناية وكذا
اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كل ذلك
يحل له ولهما الحديث لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب
ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوما الا انه التزم
ان لا يتعرض لهم بغدر ولا بما في ايديهم بدون رضاهم فاذا
اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة
السابقة لا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كان

اي المبيع في يد البايع غير المشتري فيكون قيمة المستهلك ح

الزيادة

الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا
كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسئلة
بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير : والثانية منها بين مسلمين :
اسلما ثمة ولم يهاجرا الينا : لان حكم من اسلم في دار الحرب و
لم يهاجر كالحربي عند ابي حنيفة رح لان ماله غير معصوم عنده فيجوز
للمسلم الربا معه واما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز الربا
معه لكونه احرز ماله بدارنا فكان من اهل دار الاسلام كذا
في الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى الكفاية : والثالثة منها بين المولى
وعبده : لانه وما في يده ملك لمولاه وهو مقيد بما اذا لم يكن
عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا
فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه
كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغرماء والتحقيق انه على الاطلاق
ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا وانما يرد الزايد لتعلق
حق الغرماء كالواخذ منه شيئا بغير عقد كذا في المعراج ولو كان عليه
دين غير مستغرق فلا ربا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف
المكاتب : والرابعة منها بيع المتفاوضين وبيع شريكي العنان كما
في ايضاح الكرماني هذا اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من
غيره جرى بينهما **كتاب الكفالة والحوالة** ذكرهما عقيب البيوع لانهما
غالبا تكونان بالثمن او المبيع وانما ذكرهما في كتاب واحد لان كلا
منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن
براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد

مقدم فلهذا اخر الحوالة عنها والكفالة في اللغة الضم قال الله
تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وقال النبي عليه السلام
انا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين اى الذي يضمه اليه في التربية
ويسمى النصيب كفلا لان صاحبه يضمه اليه وفي الشرع ضم ذمة
الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة وهو الصحيح ولهذا قال
: براءة الاصيل موجبة لبراءة الكفيل : ولا يبرئ الاصيل براءة
الكفيل لبقاء الدين في ذمته : الا اذا ضمن الالف التي له على فلان : بان
قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان
: فبرهن فلان : اى المديون : على انه : كان قد : قضاها قبل ضمانه :
: الكفيل : قبلت بينته : فان الاصيل اى المطلوب في هذه الصورة
: يبرئ : عن دين الطالب : دون الكفيل كما في الخانية : لان قول
الكفيل ذلك كان اقرارا منه بالدين الذي عقد الكفالة فلا يبرئ
ولو قام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ الكفيل والمديون
جميعا : التأخير عن الاصيل : اى تأخير الطالب المطالبة عن الاصيل
تأخير عن الكفيل : ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الاصل
لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال
الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لاحق له الا الدين حال
وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما هاهنا بخلافه : الا اذا صالح
: المكاتب عن قتل العمد بمال مؤجل في الذمة والقتل ثابت باقرار
او بالبينة ثم كفل انسان بالبدل : ثم عجز المكاتب ورد في الرق
: تأخرت مطالبة المعتق الاصيل : اى لم يكن المصالح ان يأخذ المكاتب ... المصالح

حتى

حتى يعتق لانه التزم المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك
في حقه الا في حق المولى واذا خلص اكتسابه بالحرية يؤخذ به
: وله : اى للمصالح : مطالبة الكفيل الان : اى قبل عتق المكاتب
: كذا في الخانية لانه كفل بمال واجب للحال وانما تأخرت المطالبة
عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة
عن الكفيل : ولو كان الدين على رجل مؤجلا فكفل به : رجل اخر
: فمات الكفيل : حل الاجل بموته عليه : اى على الكفيل فقط
دون ورثته كسائر ديونه المؤجلة وللطالب اخذه : اى
ذلك الدين : من وارث الكفيل ولا رجوع للوارث على الاصيل :
: بما ادى اليه من الكفالة بالامر حتى يحل الاجل فعند ذلك له :
: في المجمع : وقال زفر ان يرجعون الحال لان الاجل قد سقط
فصار الدين حالا فيرجعون نيابة عن مورثهم لان الكفيل
يصير مقرضا للاصيل ما كفل به في ضمن الاداء عنه والاداء الموجود
من الورثة كالموجود من الكفيل بحكم القاضي فاستوجب على
الاصيل مثل ما اداه في الحال لقيام الموجب وهو الاقراض الثابت
في ضمن الاداء ولنا ان الاجل حق الاصيل فلا يبطل بدون ابطاله
وانما حل الدين بموت الكفيل الى تركته وهي غير عين فاما في حق الاصيل
فدين الكفيل عليه مؤجل ولم يصر عينا وما ثبت بضرورة الانتقال
من ذمة الكفيل الى تركته يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق غيره
: اداء الكفيل : الدين : يوجب براءتهما : اى براءة الكفيل والاصيل
: للطالب الا اذا احاله الكفيل : الضمير المفعول للطالب : على مديونه :

وشرط براءة نفسه خاصة فح لا يبرئ الاصيل: كما في الهداية
: الغرور لا يجب الرجوع فلو قال: لسائل عن امن الطريق
: اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذه اللصوص او
قال: كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات لا ضمان
غير انه يستحق العقوبة عند الله تع: وكذا لو اخبره رجل انها
: حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على
: المخبر الا في ثلث: مواضع هنا استثناء من قوله الغرور لا يوجب
الرجوع: الاولى منها: اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه:
اعني زوج رجل لرجل آخر امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه: اي المغرور
: يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد الثانية منها
: ان يكون: الغرور في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري على
: البايع بقيمة الولد اذا استحقت يعني رجل اشترى جارية
وقبضها واستولدها فولدت ثم استحقت الجارية فان المشتري
يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البايع لانه مغرور وكذا رجل
اشترى جارية وقبضها ووهبها من رجل ثم اشتراها من الموهوب له
فولدت له ولدا ثم جاء رجل فاستحقها فان المشتري يرجع
على البايع وهو الموهوب له بالثمن وبقيمة الولد لانه مغرور
كذا في الخانية: وايضا يرجع المشتري على البايع: بقيمة البناء:
: لو بنى المشتري ثم استحقت الدار وبعد ان يسلم البناء قائما
الى البايع وبعد مقلوع يرجع يعني رجل اشترى دارا وقبضها
وبنا فيها ثم جاء رجل فاستحقها فان المشتري يسلم البناء الى

البايع

البايع ويرجع بالثمن وبقيمة البناء مبنيا يوم التسليم الى البايع
فان كان المشتري بنى بالجص والآجر والساج والذهب فانه
يرجع بقيمة البناء على البايع يوم يسلم البايع فان كان المشتري
انفق في البناء عشرة الاف درهم وسكن فيها زمانا حتى خلق البناء
وتغير وانهدم بعضه ثم استحقت الدار لم يكن للمشتري ان يرجع
على البايع الا بقيمته يوم يسلم البناء الى البايع فان كان المشتري
انفق على البناء عشرة الاف درهم ثم غلا الجص والآجر والساج
ثم استحقت الدار ومثل ذلك يوم الاستحقاق لا يوجد الا بعشرين
الفا او اكثر فانه يرجع على البايع بقيمة البناء يوم يسلم ولا
ينظر الى ما كان انفق فيه وان استحقت الدار بعد البناء والبايع
غايب والمستحق اخذ المشتري بهدم البناء فقال المشتري ان البايع
قد غرني وهو غايب قال ابو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري
بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البايع
بعد الهدم لا يرجع المشتري على البايع بقيمة البناء انما يرجع عليه
اذا كان البناء قائما فيسلم المشتري البناء الى البايع فيهدم البايع
ويأخذ النقض واما اذا هدمه فلا شيء له على البايع وان حضر
البايع وقد هدم المشتري بعض البناء وبقي البعض كان للمشتري
ان يأخذ البايع بقيمة ما بقي من البناء قائما ويسلمه اليه فيهدم
البايع ما بقي ويكون النقض له فان شاء المشتري نقض كله ويكون
له النقض ولا يسلم البناء وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف
في ظاهر الرواية وروى محمد عن ابي حنيفة وهو قول الحسن انه

القاضي يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشتري انقضه واحفظ
النقض فان طولبت البايع فسلم النقض اليه ويقضي لك عليه بقيمة
البناء وذكر الطحاوي ان المشتري اذا نقض عليه البناء فسلم النقض
الى البايع فانه يرجع على البايع بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم
النقض الى البايع لا يرجع الا بالثمن وهذا اقرب الى النظر كذا في الخانية
: واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابني فقد اذنت له في التجارة
: فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه للغرور وكذا اذا قال المولى لاهل السوق
: بايعوا عبدي : هذا فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه ولحقه
: دين ثم ظهر انه عبد الغير رجعوا عليه : اى على المولى بقيمته بحكم الغرور
دفعا للضرر عن الغرماء فجعل المولى بذلك ضامنا لهم سلامة حقوقهم
من نفسه عند تعذر الاستيفاء من مالية العبد بيانه ان المشتري
انما رغب في الشرا اعتمادا على امر العبدية وعلى اخباره انه عبده فيجعل
العبد ضامنا سلامة البدل عند عدم سلامة نفسه نفيا للغرور
واذا صار العبد ضامنا بسلامة البدل عند عدم سلامة نفسه
كان للمشتري حق الرجوع على العبد بحكم الضمان لان البيع عقد
معاوضة يستحق به السلامة فامكن ان يجعل الامر بالبيع ذلك
العبد ضامنا للسلامة على ما هو موجبه نفيا للغرور بقدر
الامكان هذا : اذا كان الابن : في الصورة الاولى حرا والا :
اى وان لم يكن حرا فرجعوا عليه : بعد العتق وكذا : رجعوا على الآمر
اذا ظهر العبد في الصورة الثانية : حرا او مدبرا او مكاتبا فلا بد
: في الرجوع من اضافته اليه : اى الى نفسه بان قال انه ابني او عبدي

ولابد من الامر بمبايعته ايضا : كذا في مادوى الشراح والوهابية :
: الثالثة : من مواضع الرجوع : ان يكون الغرور في عقد يرجع نفعه
: الى الدافع كالوديعة والاجارة حتى لو هلكت الوديعة
في يد المودع : او العين المستاجر في يد المستاجر ثم استحقت الوديعة
او العين المستاجرة في يد المستاجر : وضمن المستاجر او المودع
: المستاجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا كل من كان
: بمعناهما وفي العارية والهبة لا رجوع على الدافع بما يضمن
: لان القبض اى قبض المستعير والموهوب له : كان لنفسه وقد
: ذكر في القنية مسائل مهمة في هذا النوع منها لو جعل المالك نفسه
: دلالا فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر انه ازيد من قيمته وقد اتلف
: المشتري بعضه فانه يرد الباقي ومثل ما اتلفه ويرجع بالثمن :
اى بجميع الثمن كمن اشترى بيتا على انه بر فاذا فيه دكان عظيم فله
الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق الشيء منه وبعده يرد الباقي
ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
: منها اذا غر البايع المشتري وقال له قيمة متاعي كذا فاشتراه بناء على
: قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فانه يرده : بحكم التغرير اما اذا لم يقل ذلك
فليس الرد : وبه يفتى : وبعض المشايخ كانوا لا يقولون بالرد على كل
حال يعني سواء وجد التغرير اولم يوجد : وكذا اذا غر المشتري البايع :
كان للبايع ان يسترد المبيع بحكم الغبن : وكذا يرده المشتري بغرور
: الدلال وبما قررناه ظهر قول الزيلعي في باب ثبوت النسب :
: ان الغرور باحد الامرين بالشرط او بالمعاوضة تامل وتفرع :

على الشرط الثاني: وهو ان يكون الغرور في ضمن عقد معاوضة
مسئلتان في باب متفرقات بيوع الكنز احدهما ان العبد
اذا قال للمشتري اشترني وانا عبد فاذا هو حر فان كان
البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد والا
رجع المشتري على العبد والعبد على البايع ان قدر وانما يرجع على
من باعه مع انه لم يأمره بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر في
ادائه بخلاف من ادى عن اخر دينا او حقا عليه بغير امره وليس مضطرا
فيه فانه لا يرجع به وانما قيد بقيديه لانه لو قال انا عبد وقت البيع
ولم يأمره بشرائه او قال اشترني ولم يقل انا عبد لا رجوع عليه بشيء
لانه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا او الامر بالشراء وذلك لا يوجب
الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبي كذا في فتح القدير وفي العتابية
من فصل الاستحقاق ما يخالفه فلينظر ثم المسئلة الثانية منهما لو
قال العبد: ارتهني فانا عبد: فارتهنه فاذا هو حر لم يرجع المرتهن
على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غايبا وهو ظاهر الرواية
عنهم كذا في الزيلعي ومن هذا ظهر ان حكم هذه المسئلة يخالف
لحكم الاولى فلا يصلح ان تكون متفرعة على الشرط الذي يوجب
الرجوع لان التفريع يوجب الاتحاد في الحكم وهو ليس كذلك فليتامل
وعن ابي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول ايضا لان ضمان الثمن
بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما بل الموجود هنا
مجرد الاخبار كاذبا فصار كمسئلة الرهن ولنا ان المشتري
شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره وكان مغرورا من جهته

والتغرير

والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا
للضمان دفعا للغرر بقدر الامكان فكان بتغريره ضامنا لدرك
الثمن له عند تعذر رجوعه على البايع كما مر تفصيله في قوله اذا قال
لاهل السوق بايعوا عبدي الى اخره: لا يلزم احدا احضار احد فلا
يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضي لسماع دعوى عليها:
اي على الزوجة: الا في مسائل: الاولى منها: الكفيل بالنفس عند القدرة:
على الاحضار في الحال يجب عليه الاحضار ان طلب المكفول له
الاحضار فاما ان كان عاجزا بان غاب المكفول به الى بلد اخرى
ولا يدري مكانه فالكفيل لو اخذ به ويؤمر بالاحضار ولكن
يمهل قدر المجيء والذهاب فان ابى فيهما والا حبسه القاضي
حتى يجيء به لظهور مماطلته عند القاضي: والثانية منها في حق الاب
اذا امر اجنبيا بضمان ابنه فطلبه القاضي منه: اي من الاب
فعلى الاب احضاره: اي ابنه: لكونه في تدبيره كما في جامع الفصولين:
الثالثة منها سجان القاضي اذا خلى رجلا من المسجونين حبسه:
القاضي بدين عليه فلرب الدين ان يطلب السجان باحضاره:
كما ذكر في القنية: في باب الحبس والافلاس من ادب القاضي
الرابعة ادعى الاب مهر بنته من الزوج فادعى الزوج انه:
دخل بها وطلب من الاب احضارها: يعني قال الزوج للقاضي
مر الاب باحضارها واسئلها اما افعل منذ دخولي بها: فان
كانت المرأة: ممن تخرج في حوائجها امر القاضي الاب
باحضارها: حتى يسألها عن دعوى الزوج: وكذا الزوج لو:

ادعى عليها شيئا اخر: فان القاضي يحضرها مجلسه اذا كانت
ممن يخرج والا اى وان كانت ممن لا يخرج في حوائجها: ارسل اليها
القاضي امينا من امنائه: ويدخل عليها الاب برجلين عدلين
ممن يعرفها يحضران مع الامين والزوج ويسألها الامين عن
دعوى الزوج فان اقرت شهد الشاهدان بذلك واجبرها القاضي
على المصير الى بيت زوجها وان انكرت الدخول فالقول قولها
ذكره الولوالجي من القضاء: وكذلك في كل دعوى على امراة لا تخرج
في حوائجها فالقاضي يبعث امينا مع المدعي وشاهدين عدلين ممن
يعرفها فان اقرت شهدا عليها وان انكرت وسأل المدعي من
القاضي ان يحلفها يحلفها امين القاضي ويشهد الاخران على
حلفها او نكولها لحصول المقصود مع دفع الضرر عنها
من قام عن غيره بواجب بامره فانه: اى المأمور يرجع عليه
اى على الآمر: بما دفع وان لم يشترطه: اى الرجوع عند الامر
كما امر بالانفاق عليه وبقضاء دينه: مثل قال الرجل اقض
زيدا ماله علي من الدين فقضاه فهو جائز وقد برئ الآمر
وللمأمور ان يرجع عليه بما قضاه عنه كالوكيل بالشراء انه
يرجع على الموكل بالثمن وان لم يشترط الرجوع وكذا اذا قال الرجل
تكفل عني فتكفل وادى رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كذا في
السراج الوهاج: الا في مسائل الاولى منها: امره: اى امر رجل
لاخر: بتعويض عن هبته: بان قال عوض عن هبتي: او امر بالاطعام
عن كفارته: بان قال تصدق عن كفارتي فانه لا يرجع لان المامور

بالعوض

بالعوض وهو غير واجب عليه لم يتعلق به وجوب في حق الوكيل
ايضا واما الاطعام في الكفارة وان كان واجبا على الآمر فلان الوكيل
لو رجع بغير شرط لرجع باكثر مما سقط عن الآمر الا ترى ان الوجوب
كان من احكام الآخرة دون الدنيا ولو ثبت الرجوع عند اطلاق الامر
لرجع بحق مضمون في الدنيا والآخرة ولا يجوز ان يرجع باكثر مما سقط
عن ذمته: او امر باداء زكوة ماله: بان قال اد زكوة مالي عن
نفسك او حج عني رجلا او اعتق عني عبدا عن ظهاري: او امر
بان يهب فلانا عني: بان قال هب لفلان عني الفا ففعل المأمور
كانت من الآمر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على القابض وللآمر الرجوع
فيها والدافع متطوع ولو قال على اني ضامن ففعل كانت وصح
الامر للمأمور وللآمر الرجوع فيها دون الدافع كذا في السراج الوهاج
واصله: اى اصل المذكور من المستثنى والمستثنى منه ما ذكر في وكالة
البزازية: وهو: في كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع
مقابلا بملك المال فان المأمور يرجع بلا شرط: اى الرجوع: والا:
اى وان لم يملك المدفوع اليه المال مقابلا بملك المال بل ملكه من
غير مقابلة المال فلا يرجع بلا شرط لان الدافع في هذه الصورة لا
يملك المدفوع من الآمر ولا في ضمن التملك من المدفوع اليه حتى
يقع التعويض والكفارة والزكوة عنه بل يكون متبرعا فلا يرجع بلا
شرط الضمان فاما اذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك
ثابتا للآمر ايضا مقابلا بالملك فيرجع عليه المأمور لانه بدل الملك
فيجب على من يجب له الملك: وذكر الحدادي له اصلا اخر

في السراج الوهاج : من كتاب الوكالة فليراجع : ثم : الكفيل بالنفس
: مطالب بتسليم الاصيل الى الطالب مع قدرته : اما قبوله لا متنازا
لم يقدر ان يأتي به الكفيل بان كان محبوسا لا يحبس الكفيل لعجزه
عن احضاره : الا اذا كفل بنفسه فلانة الى شهر على انه يبرء بعده :
اي بعد مضي الشهر قال الفقيه ابو الليث على انه : لا يصير كفيلا :
اصلا : اي لا في الحال ولا بعد مضي الشهر هذا : في ظاهر الرواية
: وهي الحيلة في كفالة لا تلزم كما في جامع الفصولين : وفي الواقعات
الفتوى على انه يصير كفيلا كفل الى شهر طالبه بعد شهر ويبطل ما
قال البعض انه كفيل في الحال مؤجلا الى شهر دل عليه ما ذكره
عصام انه لو قال انت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا ان ينوي
الوقوع في الحال ودل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف
امرها في يدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى الشهر
لان الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر يحتمله وكذلك الكفالة
يحتمل التاقيت ولا يفتى بقوله انه كفيل بعد الشهر انه ليس بكفيل
للحال الا يرى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول
ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر
تاجيل للكفيل على القبول حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل
كذا في البزازية : ابراء الاصيل يوجب ابراء الكفيل : هذا هو في
الكفالة بالمال ولهذا قال : الا كفيل النفس : فانه لا يبرء بعده
: كما في جامع الفصولين : حيث قال : كفل رجل بنفسه : اي بنفس
رجل اخر : فاقر طالبه انه لا حق له على المطلوب : وهو المكفول به

قوله

قوله : اي للطالب : اخذ كفيله بنفسه : يعني لم يبرء الكفيل
لان الكفالة في ابتداء العقد صحت بيقين ثم وقع الشك في
بطلانها بقوله لا حق له على المطلوب لان المنفي به هو الحق الثابت
له بحكم الملك لا الحق الثابت له بحكم النيابة عن الغير بان
يكون الحق قبل المطلوب لغير الطالب والطالب وصي من جهة
الغير او وكيل عن الغير بالخصومة واليقين لا يزول بالشك
: وهكذا في البزازية الا اذا قال الطالب لا حق لي قبله
اي المطلوب : ولا لموكلي ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف
: انا متوليه فح يبرء الكفيل : بنفسه وبالمال من الكفالة
: وهو ظاهر : ذكر في اخر وكالة البدايع ضمان الغرور في الحقيقة
هو ضمان الكفالة انتهى للكفيل منع الاصيل من السفر ان كانت
: كفالة حالة ليخلصه منها : اي من عهدة الكفالة : اما بالاداء
او الابراء : واما ان كانت الكفالة مؤجلة فليس له ان يمنعه من
الخروج الى السفر قبل حلول الاجل كذا في الخانية ظاهره ان للكفيل
ملازمة الاصيل اذا كانت حالة وان لم يلازمه الطالب : وفي الكفيل
بالنفس : ايضا له المنع عن السفر ان كانت الكفالة حالة حتى
يخرج من عهدة الكفالة : برده : اي بتسليم نفسه : اليه اي
الى المكفول له : كما في الصغرى وينبغي ان يقيد بما اذا كانت : الكفالة
: بامره : اي بامر المطلوب اما اذا كانت بغير امره فليس له المنع لانه
لا مطالبة للكفيل عليه الا ان يجده فيسلمه كذا في التاتارخانية
وعلى هذا اذا ضمنه بغير امره له يأثم بعدم التمكين منه قال الراوي

بخلاف ما اذا كان ابرء: لا تصح الكفالة الا بدين صحيح وهو ما لا يسقط
الا بالاداء او بالابراء: كثمن المبيع وبدل القرض فانه دين صحيح
يمكن استيفاؤه من الكفيل فلا تصح بغيره اى بغير دين صحيح كبدل
الكتابة: سواء تكفل به حر او عبد: فانه يسقط بالتعجيز ولا
يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى
الضم لان من شرط الضم الاتحاد ولان بدل الكتابة دين غير مستقر
لثبوته مع المنافي وهو الرق فلا يظهر الدين في حق صحة الكفالة
لان ما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة ههنا وبدل
السعاية كبدل الكتابة في قول ابي حنيفة رح لانه كالمكاتب عنده والكفالة
بعين في يد رجل على وجهين ان كان العين امانة في يده كالوديعة
والعارية واموال المضاربة والشركة والبضاعة والعين المستاجرة
وما كان في معناه لا يصح الكفالة وان كان العين مضمونا على صاحب
اليد كالغصب والمبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء ونحو ذلك
تصح به الكفالة ويجب على الكفيل تسليمه ما دام قائما واذا هلك
كان عليه قيمته وكذا لو ادعى رجل عبدا في يد رجل فكفل رجل بالعبد
فمات العبد فاقام المدعي بينة ان العبد كان له وقضى القاضي بذلك
كان له ان يأخذ للكفيل بقيمة العبد: قلت الا في مسئلة لم ادر من اوضحها:
وهي ما قالوا: لو كفل رجل لامراة الغير بالنفقة المقررة الماضية:
بان قال كفلت لك بالنفقة الماضية المقررة بحكم القاضي او الاصطلاح
صحت: الكفالة: مع انها: اى النفقة: تسقط بدونهما: اى بدون
الاداء والابراء اذا زال النكاح قبل الاداء والابراء وتسقط

ايضا

ايضا بموت احدهما: لانها صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة
قبل القبض: وكذا تصح الكفالة: لو كفل رجل لامراة الغير بنفقة
شهر مستقبل: بان قال كفلت لك بالنفقة في شهر مستقبل
وقد قرر القاضي: لها في كل شهر كذا: درهما: او كفل بنفقة يوم
ياتي وقد قرر لها: ايضا لكل يوم كذا درهما: فانها: اى الكفالة
صحيحة كما صرحوا به: مع انها تسقط بزوال النكاح او بالموت قبل
مضي الشهر او مجيء اليوم: القاضي يأخذ كفيلا من المدعى عليه
بنفسه: يعني ينبغي للقاضي ان يأخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه
وان لم يطلب المدعي: اذا برهن المدعي في الحال انه لم يترك
شهوده او اقام شاهدا: واحدا او ادعى فقال شهودي حضور
في المصر في هذه الصورة لا يقع الفرق في ظاهر الرواية فيما اذا
كان المدعى عليه معروفا او لم يكن والمدعى به خطيرا او حقيرا
وينبغي للقاضي: ان يأخذ كفيلا: من المدعى عليه ايضا
باحضار الشيء: المدعى بفتح الدال على صيغة المفعول وفي
ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيلا الى اى وقت يأخذ اختلفت
الاقوال فيه والصحيح انه يأخذ الى ثلثة ايام وروي عن
ابي يوسف رح انه يأخذ الى جلوس القاضي مجلسا اخر فان
احضر بينة والا دفع الكفيل الى القاضي حتى يبريه فان كان
المطلوب مسافرا لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن يؤجله الى وقت
قيامه عن مجلس الحكم فان اتى المدعي ببينة والا خلى سبيله لانه
لو اخذ منه الكفيل فالكفيل يمنعه عن السفر والذهاب فيتضرر

لكن الطالب والمطلوب في ذلك اختلفوا فيه قال بعضهم القول
لا بد له من ان يخرج من عند القاضي فيطلب شهوده في المصر
ليجيء بهم فيقدر ذلك الى اخر المجلس وليس في هذا القدر كثير
الضرر على المطلوب لانه لا ينقطع عن الرفقة هذا اذا علم
القاضي ان المطلوب مسافر فان اشكل على القاضي واختلف
الطالب والمطلوب في ذلك اختلفوا فيه قال بعضهم القول
قول الطالب لانه متمسك بالاصل وهو الاقامة وقال بعضهم
ينظر الى حذيته وثيابه وقال بعضهم يسئل من يريد معه السفر
كذا في الولوالجية : ولا يجبره : اى لا يجبر القاضي المدعى عليه : على
: اعطاء الكفيل بالمال : اذا كان مما لا ينقل كالدور والعقار او
دينا بل يأخذ منه كفيلا بنفسه وذلك ان القضاء ينفذ على المدعى
عليه بحضوره هاهنا لانه مما لا ينقل ولا يحول لا يجوز ان يكلف
المدعى عليه احضاره حتى يقع الشهادة والقضاء عليه بالشهادة
والقضاء يصح مع غيبة الشيء المدعى عن مجلس الحكم هاهنا فاذا
كان كذلك لم يحتج في انفاذ الحكم هاهنا الى اكثر من احضار المدعى عليه
فلا يحتاج ان يؤخذ منه كفيل بالشيء المدعى لان الكفيل بالمدعى عليه
بنفس المدعى عليه يحضر المدعى عليه حيث طالبه المدعي ويحكم القاضي
على المدعى عليه بما ادعى من العقار والدين لان الدين ايضا هو في
ذمة المدعى عليه واستغنى باخذ الكفالة بنفس المدعى عليه عن
الكفالة بالدين واما ان كان الشيء المدعى به مما ينقل ويحول وهو
بعينه غير مستهلك فان القاضي يأمر المدعى عليه بدفع الكفيل بنفسه

والكفيل

والكفيل بذلك الشيء ايضا اما الكفيل بالنفس فلما بينا واما
الكفيل بذلك الشيء فان القاضي كما يحتاج الى احضار الشيء المدعى به
اذا كان مما ينقل ويحول وهو معين لان الشهادة لا تصح الا على عين
الشيء المدعى به اذا كان مما ينقل كما لا يصح الا على عين المدعى عليه
فلا يقدر القاضي على انفاذ الحكم الا بحضور المدعى عليه وبحضور
الشيء المدعى به جميعا ومتى عدم احدهما عن مجلس القاضي لم ينفذ
الحكم فاذا لم يتوصل المدعي على حجته الا باحضار الشيء المدعى به والخصم
جميعا كان له ان يأخذ الكفيل منهما جميعا وان لم يعط المدعى عليه كفيلا
بنفسه ولا بالشيء فللمدعي ان يلازمه ويلازم الشيء كما ان له ان
يأخذ الكفيل عنهما جميعا وتفسير الملازمة ان يدور معه اينما دار
ويبعث احدا من امنائه ليكون معه ثم ما ذكرناه من اعطاء الكفيل
الى ثلثة ايام او الى وقت جلوسه مجلسا اخر قالوا هذا قول ابي حنيفة
ره وعندهما لا يوقت له وقتا : ويستثنى من طلب كفيل بنفسه :
ما : اذا كان المدعى عليه وصيا او وكيلا ولم يثبت المدعي الوصاية :
او الوكالة وهما : اى هاتان المسئلتان مذكورتان : في ادب القاضي :
: للخصاف : حيث قال ولو ان رجلا تقدم الى القاضي فادعى وصية
من رجل واحضر معه رجلا ادعى عليه حقا للميت ولم يثبت وصية
الوصي عند القاضي فقال الوصي للقاضي خذ لي من هذا الرجل كفيلا
حتى اثبت وصيتي واثبت عليه الحق للميت فان القاضي لا يأخذ منه
الكفيل لاثبات وصية المدعي من جهة الميت لان الوصية ليست
حقا على المدعى عليه حتى يأخذ منه كفيلا وانما هو نائب من جهة

الميت اذا اوصى اليه وليس يجوز ان يأخذ الكفيل به لاجل الاثبات
الدين عليه للميت لان المدعى ليس بخصم من الميت ما لم يثبت
وصيته فكيف يجوز للقاضي ان يأخذ من المدعى عليه كفيلا لو خصم فاذا
بطل الامران جميعا لم يجب عليه دفع الكفيل الى المدعى والوكيل في هذا
مثل الوصي اذا ادعى وكالة الغائب وان للغائب على المدعى عليه قبله
دين لم يؤخذ من المدعى عليه للعلة التي ذكرناها في الوصي فان ثبت
الوصية او الوكالة للمدعى واراد اثبات الدين على المدعى عليه
للميت او الغائب وطلب من المدعى عليه وكيلا مدة ثلثة ايام
لاحضار بينة فان القاضي يأخذ منه كفيلا لانه خصم يدعي عليه اثبات
الدين فصار كسائر الحقوق انتهى ويستثنى ايضا: ما اذا ادعى
المولى: بدل الكتابة على مكاتبه او: ادعى دينا غيرها: اي غير الكتابة و:
يستثنى ايضا: ما اذا ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه دينا:
بخلاف ما اذا ادعى المكاتب على مولاه او: ادعى المأذون المديون:
على مولاه: فانه يكفل كذا في كافي الحاكم **كتاب القضاء والشهادة
والدعوى** ولما كان اكثر المنازعات يقع في البياعات والديون
عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي ثم لما كانت الشهادة والدعوى
وسيلة الى القضاء ادرجهما ايضا في الكتاب المزبور ثم اعلم ان
القضاء في اللغة الايقان والاحكام وفي الشريعة فصل الخصومات
وانه افضل العبادات وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا
التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى
وان احكم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم والحاكم نائب عن الله

تعالى

تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى
المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن
المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة يميل اليها كل لبيب ومحاسنه
لا يخفى على احد ولولا ذلك لفسد البلاد والعباد واهل اهل
الشهادة لان كل واحد منهما من باب الواحد: لا يعتمد على الخط و:
لا يعمل به: اي بالخط فالحق انه لا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه
خطوط القضاة الماضين لان القاضي لا يقضي الا بالحجة وهي:
البينة او الاقرار او النكول كما في وقف الخانية ولو احضر المدعي:
خط اقرار المدعى عليه لا يحلف انه ما كتب وانما يحلف على اصل:
المال كما في قضاء الخانية: يعني رجل ادعى على رجل مالا وانكر المدعى
عليه واخرج المدعي خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا
خط المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه وانكر المدعى
عليه ان يكون خطه فاستكتب فكتب وكانت بين الخطين مشابهة
ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي القاضي بذلك وقال بعضهم
لا يقضي بل هو الصحيح بل يحلف لكن لا يحلف انه ما كتب وانما
يحلف على اصل المال لانه لو قال هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال
كان القول قوله فكيف اذا انكر: وفي بيوع القنية اشترى حانوتا:
فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا هذا وقف على مسجد كذا لا يرده
لانها علامة لا يبنى عليها الاحكام انتهى وعلى هذا الاعتبار:
بكتابة الوقف على كتاب او مصحف قلت الا في مسئلتين:
استشهادا عن حوله فلا يعمل بالاولى انهما كتاب اهل الحرب:

في احكام الخط

يعني اذا جاء الكتاب من ملكهم : يطلب به الامان الى الامام فانه
: يعمل به : بلا بينة لانه ليس علينا : ويثبت الامان لحامله
كما ذكر في سير الخانية : حيث قال حربي وجد في دار الاسلام
فيقول انا رسول الملك لا يصدق ويكون فيئة لجماعة
المسلمين في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
هو لمن اخذه وان اخرج الحربي كتابا يشبه كتاب الملك يصدق
انتهى : ويمكن الحاق البراءة السلطانية بالوظايف في زماننا
: ان كانت العلة في العمل به : انه لا يزور : على صيغة المجهول
من التزوير : وان كانت العلة الاحتياط في الامان لحقن الدم فلا
يلحق به : الثانية منها انه : يعمل بدفتر الصراف : وهو من باع احد
النقدين بالاخر او كل واحد منهما بمثله فيطلق على من يعرف هذا
العمل ويميز الجيد من الردي ويعتمد عليه في تمييزه وهو المراد
هنا : والسمسار بالكسر المتوسط بين البايع والمشتري وجمعه سماسرة
كذا في القاموس : والبياع : وهو من يعتمد على قوله من اهل
الخبرة في البيع والشراء ويعمل به لا الدلال لانه لا يعتمد على قوله
في الشهادة فكيف في الكتابة : كما في قضاء الخانية : فانه حجة
حيث قال وصك الصراف والسمسار حجة عرفا وان لم يكن الخط على
وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصك والاقرار فان
اشهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا ملزمة وان كتب الخط بين
يدي الشهود وقرأ عليهم كان اقرارا وحل لهم ان يشهدوا عليه
سواء قال اشهدوا علي او لم يقل وان كتب بين يدي الشهود ولم

لو

مطلب الخط يشبه الخط

يقرأ عليهم ولكن قال اشهدوا على بما فيه لم يحل ان يشهدوا
بما فيه انتهى وفي خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال
معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء
غريمه يطلب من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس
خطه حكم بذلك في تركته ان يثبت انه خطه وقد جرت العادة
بين الناس بمثله انتهى : وتعقبه الطرسوسي : في انفع الوسائل
: بان مشايخنا ردوا على مالك رح في عمله بالخط : اي في قبول
الشهادة على الخط : لكون الخط يشبه الخط فكيف عملوا به :
ورده : اي الطرسوسي : ابن وهبان بانه اي البياع وامثاله
: لا يكتب في دفتره الا ما له على الناس وما للناس عليه وتمامه
فيه : اي في شرح ابن وهبان : من الشهادات : حيث قال اقول
يظهر لي في التفرقة بين هذه المسئلة ومسئلة الشهادة على
الخط انه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقاؤه على شهادته
لاحتمال رجوعه ولانه ما لم يؤدها لا يصير وضع شهادته ملزما
الا ترى انه لو قال هذا خطي ولكنه لا شيء له عندي فانها
لا تقبل منه لا سيما وقد جرت العادة ان التجار يضعون اموالهم
عند الصرافين ولا يشهدون عليهم بل الصراف يكتب خطه في الدراهم
بزمتها واسم صاحبها ويكتب فيها ما يطرقه منها بوصولات
صاحبها والدراهم والخط في دكانه محتفظا عليها بقفل فيبعد التزوير
عليه وايضا فانه يضع احد خطه في دراهمه ويذكر انها عنده
لفلان ويكون الامر بخلافه بخلاف الشهادة انتهى وفي اقرار

البزازية ادعى رجل من اخر مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد
في تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه مجهول
وكذا لو قال ما في جريدتك وكذا لو قال ما كان في جريدتك فعلي
الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم او ذكر المدعي شيئا معلوما
فقال المدعى عليه ما ذكرنا وهو قوله ما كان في جريدتك
فعلي كان تصديقا لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا
اذا اشار الى الجريدة فقال ما فيها فهو علي كذلك يصح ولو لم
يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة انتهى من عليه حق اذا امتنع عن
قضائه فانه لا يضرب ولذا قالوا ان المديون لا يضرب في الحبس
ولا يقيد ولا يغل لكن يضيق عليه في الحبس بالمنع من الكسب
وتبريد مكانه في الشتاء ولا يمنع من دخول جيرانه واهله فقدر
ما يحتاج الى المشورة ويمنعون من المكث الطويل كيلا يستانس
ولا يبسط له فرش ولا يخرج لمجيء رمضان والفطر والاضحى
والجمعة وصلوة المكتوبة وحجة فريضة وحضور جنازة بعض
اهله وموت والده وولده اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله لان
حقوق الميت تصير مقامة بغيره وفي الخروج تفويت حق الطالب بخلاف
ما اذا لم يكن ذلك لانه لزم القيام بحق الوالدين وليس في
هذا القدر من الخروج كثير ضرر بالطالب وان مرض وله خادم
لا يخرج لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع الى قضاء الدين و
بالمرض يزداد الضجر وان لم يكن له خادم اخرجوه لانه اذا لم يكن
له من يمرضه ربما يموت بسببه وهو ليس بمستحق عليه ولو

احتاج

احتاج الى الجماع دخلت عليه زوجته فيطاؤها حيث لا يطلع عليه
احد لانه غير ممنوع من قضاء شهوة البطن وكذا شهوة الفرج وقيل
الوطي ليس من اصول الحوائج فيجوز ان يمنع بخلاف الطعام كذا في
العناية قلت الا في ثلث مواضع استثناء من قوله لا يضرب الاولى
منها اذا امتنع عن الانفاق على قريبه مع قدرته على الانفاق
كما ذكروه في النفقات والثاني منها اذا لم يقسم بين نسائه و
وعظ ولم يرجع اوجع عقوبة وان ربا بعدل وما مضى منه
فهو هدر الا انه اثم فيه لانه حق يسقط بمضي الزمان ولان
المقصود من القسم ايناس وقد حصل بالكون عندهن فاذا مضى زمان
زال المعنى واما كونه اثما فلانه ترك حقا لزمه مع قدرته عليه فكان
اثما فان عاد للجور بعد النهي اوجع عقوبة لانه خالف الامر فيما التزم
من الحق وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم ضرب لانه لا يستدرك
الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فاستدرك بالضرب بخلاف
الديون فان الحاكم يحبسه فيها لانه لا يسقط بمضي الزمان ذكره
الكرخي في باب النفقات ولو كان للرجل امرأة واحدة فطالبته
بالواجب لها وهو يشتغل عنها بالصوم والصلوة بالليل ورفعته
الى القاضي فانه يأمره ان يبيت معها وان يفطر لها وليس في ذلك حد
ولا فيه توقيت وفي المجندي كان ابو حنيفة رح اولا يقول يجعل لها
يوما وليلة يسكن عندها وثلثة ايام ولياليها يتفرغ للعبادة
والاشتغال لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلثا اخرى فيكون لها من القسم
يوما وليلة من الاربع فاذا لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه وقد

مطلب جماع المحبوس

مطلب ضرب الزوج لترك الجماع

مطلب المجامعة في القسم

وقد ذكر الطحاوي هكذا وبعد احكم كعب بن سور واستحسن
ذلك عمر رضي الله عنه فانه روى ان امراة اتت الى عمر رضي الله
فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضي الله
نعم الرجل زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما احسن
ثناءك على زوجك فقال كعب بن سور يا امير المؤمنين
انها تشكوه قال وكيف ذلك يا كعب قال انها تشكو اذا صام
بالنهار وقام بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ لها فتعجب عمر رضي الله
من ذلك وقال اقض بينهما يا كعب فحكم كعب لها بليلة ولزوجها
بثلث ليال فاستحسنه عمر رضي الله عنه وولاه قضاء البصرة
كذا في النهاية الا ان ابا حنيفة رح رجع عن هذا وقال ليس هذا
بشيء لانه لو تزوج اربعا فطلبته بالواجب يكون لكل واحدة
ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لا يتفرغ لاقامة
فلم يوقت في هذا وقتا وانما يجعل لها من الايام بقدر ما يحسن من
ذلك وان كانت المراة امة فعلى قول ابي حنيفة رح الاول وهو قول
الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج بثلث
حراير فيكون لها ليلة من سبع ليال كذا في شرح الوهبانية والثالثة
منها: اذا امتنع عن كفارة الظهار رح قد رتبه كما مر جوابه في باب:
وفي الخانية روى هشام عن محمد انه قال اجبر المظاهر على ان يكفر
وان لم يفعل حبسته وان لم يفعل ضربته فتح وفي البحر الفتح
ان امتنع المظاهر ان يكفر رفعته الى القاضي حبسه امراته
حتى يكفر او يطلق انتهى: والعلة الجامعة: في موجب العقوبة

العقوبة

العقوبة بالقرب وغيره: ان الحق يفوت بالتاخير فيها اي في
المواضع المذكورة: لان القسم لا يقضى وكذا نفقة القريب تسقط:
بمضي الزمان الا اذا سبق فرض قاض او رضيا بشيء فتجب لما مضى
ما داما حيين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض في
الا اذا استدانت بامر قاض هذا عندنا واما عند الشافعي رح
فلا يسقط بالموت بل تصير دينا عليه كذا في شرح الوهبانية قاسم
: وحقها في الجماع يفوت بالتاخير: اي بتاخيره الكفارة: لا الى خلف :
ومن لم يتفطن مراد المص هنا فقال قوله وحقها في الجماع يفوت
بالتاخير لا الى خلف سهو ظاهر لان حق المراة في القسم بيتوتة
الزوج معها لا جماعها قال في الملتقى يجب العدل في القسم بيتوتة
لا وطئا انتهى فقد حق في حقه ان يقوله كم من عايب قولا صحيحا و
آفته من الفهم السقيم: ولا يحلف القاضي على حق مجهول: مثلا لو ان
رجلا ادعى على رجل انه استهلك مالي وطلب التحليف من القاضي
لا يحلفه لان الدعوى لا يقبل حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه
وقدره وجنسه ان يقول ذهب او فضة وقدره ان يقول
عشرة دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يبين جنس المدعى و
قدره كان مجهولا والمجهول لا تصح اقامة البينة عليه ولو نكل
الخصم فيه عن اليمين لا يقضى عليه بشيء فلا معنى لسماع ذلك
واما اذا ذكر جنسا معلوما وقدرا معلوما سمعت الدعوى
وطلب منه الاجابة كذا في السراج الوهاج: فلو ادعى على شريكه:
: خيانة مبهمة: بان قال هذا شريكي وقد خان في البيع ولا

ادري قدره: لم يحلف: لان التحليف فرع الدعوى فلما لم يصح الدعوى بالمجهول لم يصح التحليف ايضا وكذا لو قال بلغني ان فلان بن فلان اوصى لي فلا ادري قدره واراد ان يحلف الوارث لا يجيبه القاضي الى ذلك وكذا المديون اذا قال قضيت بعض ديني ولا ادري كم قضيت او قال نسيت قدره واراد ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه: الا في مسائل: استثناء من قوله لا يحلف القاضي على حق مجهول الاولى منها: اذا اتهم القاضي وصي اليتيم الثانية: منها: اذا اتهم القاضي متولي الوقف: ولا يدعي عليهما شيئا معلوما: فانه يحلفهما: بان قال بالله ما كنت خنت في شيء مما اخذت به وقيل ينبغي للقاضي ان يعين شيئا فيستحلف عليه: نظرا لليتيم والوقف كما في دعوى الخانية: الثالثة: منها: اذا ادعى المودع: بكسر الدال: على المودع: بفتح الدال: خيانة مطلقة فانه يحلفه: بالله ما خان فيما اودع فان حلف برئ وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه كما ذكر في القنية وقال الفقيه ابو بكر البلخي لا يسمع دعواه الا بعد بيان القيمة فحينئذ لم يحلف المودع وفي السراج الوهاج رجل اودع رجلا زنبيلا فيه الات النجارين ثم جاء يسترده وادعى ان فيه قدوم قد ذهبت منه وقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادري ما فيه لا ضمان عليه وهل يجب عليه اليمين قالوا لا يجب عليه لانه لم يدع عليه شيئا وكذا اذا اودع دراهم في كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك فلا يمين

عليه

عليه الا ان يدعي عليه الفعل وهو التضييع او الخيانة كذا في الواقعات انتهى: الرابعة منها الرهن المجهول مثلا اذا ادعى رجل على رجل انه رهن عنده ثوبا ولم يبين قيمته فيكون مجهولا وقد عرفت انه لا بد من ذكر قيمته حتى يكون معلوما فيما لم يكن حاضرا تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يقم البينة عليه يحلف المرتهن في قيمة الرهن فالقول قوله لكن هذا اذا ذكر المدعي قدر ما رهن عليه من الدين فانه لا بد من معرفة المدعي كما سنقله في الشهادة بالمجهول من القنية: الخامسة منها في دعوى الغصب: وفي الدرر والغرر ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا يسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على هذا التوفيق انتهى وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم يكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب

ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا
اخذ ثم ظهر الثوب فان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب
وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة
وهذه من خواص هذا الكتاب وغرايب مسائله فيجب حفظها
انتهى: السادسة منها فى دعوى السرقة: فانه يستحلف فيها
لاجل المال وصورته ادعى على اخر سرقة فانكرها فانه يستحلف
فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان موجب فعل شيئان
الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو
لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول فصار نظير ما اذا ثبت
السرقة بشهادة رجل وامرأتين او بالشهادة على الشهادة او بكتاب
القاضى الى القاضى فان ضمان المال يجب بها دون القطع ويقول فى
الاستحلاف بالله ما له عليك هذا المال وعن محمد ان القاضى يقول
للمدعى ماذا تريد فان قال اريد القطع قال له ان الحدود لا يستحلف
فيها فليس لك يمينه فان قال اريد المال قال له دع دعوى السرقة
وادع المال كذا فى الزيلعى: وهى: اى هذه المسائل المذكورة
من الرهن والغصب والسرقة هى المسائل: الثلثة التى تسمع فيها الدعوى:
بمجهول: بالاتفاق ولكن ذكر فى جامع الفصولين الخلاف فعن بعض
المشايخ فى الغصب حيث قال ادعى انه غصب منه ويرهن لتسمع
وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة انتهى
وفى الخانية انما يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت دعوى
سرقة ليعلم ان لها نصابا ام لا واما فيما سوى ذلك فلا حاجة

فى الاستحلاف بحقوقه

عامة مشايخنا

الى بيانها

الى بيانها: وصارت: اى المسائل المستثناة من قوله لا يحلف
القاضى على حق مجهول كلها: ستة: ثنتان منها بلا دعوى وهما
تحليف وصى اليتيم ومتولى الوقف وواحدة منها اختلف فى كونها
مسموعة بدون بيان القيمة ام لا وهى مسئلة المودع وثلثة منها
بالدعوى المجهولة بالاختلاف: القضاء يقتصر على المقضى عليه
عند الكل ولا يتعدى الى غيره الا فى خمسة مواضع: ففى اربعة منها:
يتعدى الى كافة الناس فلا تسمع دعوى احد فيه بعده: اى بعد القضاء
الاول منها: فى الحرية الاصلية كما فى الخلاصة القضاء بحرية الاصل
العبد قضاء فى حق الناس كافة والثانى منها فى: النسب: فان النسب
لا يحتمل النقض بعد ثبوته والثالث منها فى: ولاء العتاقة: فانه
بعد ثبوته كالنسب فلا يمكن ابطاله ايضا كما بين فى موضعه و
الرابع منها فى: النكاح: مثلا لو ادعى رجل نكاح امرأة فاقام بينة
فحكم له به فلا يقبل دعوى احد فيها بعده لانها لما سبقت البينة
وحكم بها تأكدت فلا ينقض بغير المتأكد الا اذا اثبت الثانية
ان نكاحه سبق فيكون اولى لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا فحاصله انهما اذا تنازعا فى امرأة واقاما البينة فان ارخا
وكان تاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او استوى
تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله
كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة
كذا فى الفتاوى الصغرى: حيث قال فى دعوى النكاح من كتاب
الدعوى اذا قضى القاضى على انسان بنكاح امرأة او بنسب او بولاء

عتاقة ثم ادعاه غيره لا تسمع انتهى واما القضاء بالوقف يقتصر على
المقضي عليه: ولا يتعدى الى الكافة: فلذلك: تسمع الدعوى:
بالملك في الوقف المحكوم به كما في الخانية وجامع الفصولين
وفي الخلاصة والقضاء بوقفية موضع هل يكون قضاء على الناس
كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى
رجل ان هذه الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة و
انه متولي ذلك الوقف وذكر الشرايط واثبت بالبينة وقضى
القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه ملكه وحقه تسمع
بخلاف العبد اذا ادعى العتق على سيده وقضى القاضي بالعتق
ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق
قضاء على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد
لم تر لهذا رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد ابي الشجاع على
هذا وفي فوايد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان
الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية
لان الوقف بعد ما صح بشرايط لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا
في النوازل انتهى وفي مسئلة واحدة من تلك المسايل الخمسة
المتعدية وفي الفتاوى بالملك فانه: يتعدى اي يتجاوز الحكم
من المدعى عليه الذي حكم عليه: الى من يتلقى اي اخذ: المقضي عليه:
الملك منه: يعني ان القضاء بالملك على المشتري قضاء
على بايعه: فلو استحق المبيع من المشتري بالبينة والقضاء كان قضاء
عليه: اي على المشتري: وعلى من تلقى المشتري الملك منه: فيرجع المشتري

على بايعه

على بايعه بالثمن وبالاقرار لا لان الاقرار قاصر على المقر
فلو برهن البايع بعده: اي بعد القضاء للمستحق بالبينة
على الملك: متعلق ببرهن: لم يقبل: برهانه لكن هذا اذا قال
المشتري في جواب دعوى المدعي المبيع ملكي لاني اشتريته من فلان
يعني من البايع صار البايع حينئذ مقتضيا عليه حتى لا يسمع دعوى
البايع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في
الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع مقتضيا عليه حتى تسمع دعواه
هذا المحدود: ولو استحقت عين من يد وارث بقضاء: المال متعلق
باستحقت: بينة الخارج متعلق بقضاء: ذكرت: اي العين: انه ورثها:
يعني اذا قال ذو اليد في جواب المدعي انها ملكي لاني ورثتها من ابي
كان قضاء على ساير الورثة والميت: فبعده: لا تسمع وارث اخر:
واما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير ساير الورثة
مقتضيا عليهم حتى تسمع دعواهم تلك العين: كما في البزازية:
وكذا نص في الجامع الكبير وصورتها دار في يد رجل يدعي انها له
فجاء آخر وادعى انها له ورثها من ابيه واقام البينة وقضى القاضي له
عليه بها ثم جاء اخ المقضي عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه
مات وتركها ميراثا بينه وبين الاخ المقضي عليه لم يقل في الجواب ملكي لاني
ورثتها من ابي فلم يصر الاخ الاخر المقضي عليه فتسمع دعواه
وكذا اقر ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه انه ورثها من ابيه
بعد ما انكر وبعد اقامة البينة ولو اقر انه ورثها من ابيه قبل
اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ انتهى وذكر قبله المورث اذا

صار مقضيا عليه في محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى
الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان
على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضي عليه اجنبيا فلما مات
المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع
وذكر فيها معزيا الى الصغرى في دعوى الدين على احدى الورثة
وقد اقر المدعي ان الميت لم يترك شيئا القضاء عليه قضاء
على الميت انتهى وحاصله ان القضاء على الوارث قضاء على المورث
بشرط وعلى المورث قضاء على الوارث بشرط وعلى احد الورثة
قضاء على الباقي بشرط وفي شرح درر والغرر للاخسروي من باب
الاستحقاق والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة: اي كافة
الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد: لان الحرية حق الله
تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في
اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده
وكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد
خاصة فلا ينتصب الحاضر عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه
خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي
اثر القضاء اليه كما مر تفصيله انفا: وكذا العتق: اي الحكم بالعتق
على عبد حكم على كافة الناس: وفروعه: اي وكذا الحكم بفروع
العتق كالتدبير والاستيلاد والمكاتبة حكم على كل احد: واما:
الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال
زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت

عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فقال بكر اني كنت عبد
بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعطاني فاعتقني ودفع
عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي
ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه
تقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو بدل عليه ان:
قاضيخان قال في اول البيوع في شرح الزيادات: بعد ما حقق
المسئلة حق التحقيق: فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما
عتق في ملك مطلق: اي لم يتقيد بسبب كالشراء وغيره ويقال
له ملك مرسل ايضا لانه لم يذكر فيه سبب معين كذا في الدرر
والغرر: وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة:
الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا
على ذكر منك: الذكر بالضم في القلب كالذكر بالكسر في اللسان
فان الكتب المشهورة خالية عن هذه القاعدة انتهى وههنا:
قاعدة اخرى وهي انه لا فرق في كونه: اي القضاء: على الكافة:
بين ان يكون ببينة او بقوله انا حر اذا لم يسبق منه اقرار بالرق
يعني من ادعى انه حر الاصل فالقول قوله لانه متمسك بالاصل و
لا يحتاج الى اقامة البينة في دعواه الحرية حتى ان الصبي اذا كان
يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول له فلا يقبل دعوى احد عليه
انه عبده عند انكاره كالبالغ لكن اذا ادعى انسان الرق عليه
واقام البينة تقبل على رقه فان اقام البينة على الحرية
الاصلية تدفع بينة الرق ولو اقر بالرق ثم ادعى الحرية تقبل

بينة عليها لان التناقض في الحرية لعيني ما منع فانه لا يقبل النقض
وانما التناقض مانع فيما يقبل له كذا في مشتمل الاحكام نقلا من
في المحيط البرهاني اختلاف الشاهدين: في الشهادة: مانع:
من قبولها: اى الشهادة لان القضاء انما يجوز بالحجة وهي
شهادة المثنى فالم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة الموافقة:
المطابقة في اللفظ والمعنى وهذا معنى ما قال المص: ولا بد من
: التطابق لفظا ومعنى: فلو شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل
عند ابي حنيفة رح وقالا يقبل على الف اذا ادعى المدعى الفين لانهما
اتفقا على الالف وتفرد احدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه كما اذا شهد
احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة فانه يقضي بالالف كذا هذا
وعلى هذا الطلقة والطلقتين ولابي حنيفة رح انه وجد الاختلاف
لفظا وانه دليل الاختلاف في معنى لان معنى الالف غير معنى الالفين
وهما جملتان متغايرتان حصلت حصل على كل واحدة شاهد
واحد فلا يقبل باختلاف الجنس فان قلت الالف موجود في الالفين
قلت نعم اذا ثبت الالفان يثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت
المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه الا يرى انه لو شهد احدهما انه
قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر انت برية لا يثبت شي
لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة
لان خلية لغة غير معنى برية بخلاف ما ذكر لانهما اتفقا على الالف
لفظا ومعنى لان عطف الخمسمائة على الالف والعطف يقرر
المعطوف عليه ومثل الطلقة والطلقة والنصف بخلاف العشرة

والخمسة

والخمسة عشر لانه ليس بعطف فهو نظير الالف والالفين
العشرين والخمس والعشرين نظير الالف والالف وخمسمائة
ولو كان المدعي ادعى الاقل لا يقبل الشهادة في المسائل كلها لانه
يكذب احد شاهديه هذا كله اذا كان في دعوى مال كالقرض
ونحوه اما لو كان على دعوى عقد لا تقبل بالاجماع في الفصول
كلها بيانه مثلا اذا ادعى انه باع عبدا من فلان بالفين و
المشتري ينكر فشهد شاهد بالف والاخر بالفين او شهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمسمائة لا يقبل بالاجماع وكذا لو كان
المدعى هو المشتري والمنكر هو البايع ولو كان هذا في الاجارة فان
كان المدعي هو الموجر ادعى في المدة فهذا دعوى عقد لا يقبل
وان كان بعد القضاء بها فهو دعوى مال فيكون كفصل الدين
وان كان المدعي هو المستاجر قبل انقضاء المدة او بعدها فهي
دعوى عقد بالاجماع لان دعواه المنفعة كذا في السراج الوهاج
مع تفصيل لا مزيد عليه: الا في مسائل: استثناء من قوله ولا بد
من التطابق لفظا ومعنى يعني خرج عن ظاهر قول الامام مسائل
وان امكن رجوعها اليه في الحقيقة: الاولى منها: في الوقف:
مثلا شهد احدهما انه جعل ارضه صدقة موقوفة ابدا على
ان لزيد ثلث غلتها وشهد اخر انه لزيد نصفها: يقضي:
: بالاقل: وهو الثلث والباقي للمساكين: كما في شهادات
: فتح القدير معزيا الى الخصاف الثانية منها: في المهر اذا
: اختلفا في مقداره: اى المهر: يقضي بالاقل ايضا كما في الزاهدية:

وفي جامع الفصولين شهدا ببيع او اجارة او طلاق او عتق على
مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في
المهر الى مهر المثل وقال لا تقبل في النكاح ايضا انتهى الثالثة منها
: شهد احدهما بالبيع والاخر بالعطية تقبل الرابعة: منها: شهد
: احدهما بالنكاح والاخر بالتزوج وهما في شرح الزيلعي: اقول ان
هاتين المسئلتين وان خرجتا عن ظاهر قول الامام لكنهما ترجعان
اليه في الحقيقة لان المراد بالتطابق هو الموافقة وهي اعم من ان يكون
بعين ذلك اللفظ او بمرادفه وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة
لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد احدهما بانه قال لها انت خلية وشهد
الاخر انه قال لها انت برية حيث لا تقبل كما قدمناه مع تعليله قبل
صحيفة: الخامسة: منها: شهد احدهما ان له عليه الفا اى الف درهم
وشهد: الاخر انه اقر له بالف تقبل كما في العمدة: ووجهه سيجيء في
هذه الصحيفة الصفحة ان شاء الله تعالى: السادسة: منها: شهد احدهما:
: انه اعتقه بالعربية والاخر بالفارسية تقبل: للاتفاق في المعنى
: بخلاف الطلاق والاصح القبول فيهما: اى في الاعتاق والطلاق
: وهي اى مسئلة الطلاق على المذهب الاصح هي: السابعة من
المسائل المستثناة السابقة: واجمعوا انها: اى الشهادة بعدم
التطابق في اللفظ والمعنى: لا تقبل في القذف: مثلا اذا شهد
احدهما انه قذفه بالعربي والاخر بالفارسي لا تقبل لان العبرة
في الحدود للصورة والمعنا جميعا احتياطا للدرء: كذا في الصيرفية
والبزازية: وذكر في الاشباه وشرحه ستة عشر اخرى: فصارت جملة المستثنى:
ثلاث

: ثلث وعشرون مسئلة ثم رايت في الخصاف في باب الشهادة:
: بالوكالة مسائل تزاد عليها فلتراجع ثمة ولهذا قد ذكرت
: في الشرح ان المستثنى اثنان وعشرون مسئلة وبينتها مفصلة
حيث قال وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان امكن رجوعها
اليه في الحقيقة الاولى ما في العمدة الثانية ادعى كرحنطة
تشهد احدهما بانها جيدة والاخر ردية والدعوى بالاوفضل
يقضي بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية
والاخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية يقضي بالبخارية
من غير خلاف ينقل ومثله لو شهد بالف بيض والاخر بالف سود والمدعي
يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الاقل الثلث
انهما اتفقا على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان
المدعي يدعي الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتمامه في
فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعطية التي تقدمت في
المتن الخامسة مسئلة النكاح والتزويج وقد تقدمت في
المتن ايضا السادسة مسئلة الوقف مرت ايضا في المتن
السابعة ادعى انه باع بيع الوفاء وشهد احدهما به والاخر ان
المشتري اقر بذلك تقبل كما في الفتح ولا خصوصية لبيع الوفاء فاذا
شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به تقبل كما في جامع الفصولين
ولا خصوصية للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه ايضا
والنكاح كالفعل الثامنة شهد احدهما انها جاريته والاخر
انها كانت له تقبل كما في الفتح ايضا التاسعة ادعى الفا مطلقا

فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والاخر بالف وديعة تقبل
وان ادعى احد الالفين لا تقبل لانه اكذب شاهده كذا في
البزازية بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف قرض والاخر بالف
وديعة فانها لا تقبل منها ايضا العاشرة ادعى الابراء فشهد
احدهما به والاخر على انه وهبه او تصدق عليه او حلله جاز
بخلاف ما اذا شهد احدهما على الهبة والاخر على الصدقة
لا تقبل كذا في البزازية الحادية عشر ادعى الهبة فشهد احدهما
بالبراءه والاخر بالهبة او انه حلله جاز الثانية عشر ادعى
الكفيل الهبة فشهد احدهما بها والاخر بالابراء جاز ويثبت الابراء
لا الهبة لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على المديون كذا في البزازية
الثالثة عشر شهد احدهما على اقراره انه اخذ منه العبد و
الاخر على اقراره بانه اودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما
على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد احدهما انه غصبه منه
والاخر ان فلانا اودع منه هذا العبد يقضي للمدعي ولا
تقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره
بالملك الخامسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه والاخر
انها حبلت منه تقبل السادسة عشر شهد احدهما انها ولدت
منه ذكرا وقال الاخر انثى تقبل كذا في البزازية السابعة عشر
شهد احدهما انه اقر ان الدار له والاخر انه سكن فيها تقبل
الثامنة عشر انكر اذنه عبده فشهد احدهما على انه اذن له في
الثياب والاخر على انه اذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال

احدهما اذن صريحا وقال الاخر رآه يشتري ويبيع
فسكت لا تقبل التاسعة عشر اختلف شاهدا الاقرار بالمال
في كونه اقر بالعربية او بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق
العشرون شهد احدهما انه قال لعبده انت حر وقال الاخر
قال له ازادي تقبل الحادية والعشرون قال لامرأته ان كلمت
فلانا فانت طالق فشهد احدهما انها كلمته غدوة والاخر
عشية طلقت الثانية والعشرون ان طلقتك فعبده حر فقال
احدهما طلقها اليوم والاخر انه طلقها امس يقع الطلاق و
العتاق الثالثة والعشرون شهد احدهما انه طلقها ثلاثا البتة
والاخر انه طلقها ثنتين البتة يقضي بتطليقتين ويملك
الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد
احدهما انه اعتق كله والاخر انه اعتق نصفه لا تقبل وعلى
هذا يفرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والفرق انهما
هنا اتفقا على البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد
بخلاف تلك وفي العيون لابي الليث روى هشام عن محمد
في رجل تحته امة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال احدهما
اشهد انك طلقتها وهي امة ثلاثا وشهد الاخر انه طلقها بعد ما
اعتقت ثلاثا قال هما تطليقتان فيملك الرجعة لان الثلث التي
شهد بها في حال الرق واحد منها ليست بشيء ولو شهد شاهد
ان فلانا طلق امرأته ثلاثا البتة وشهد اخر انه طلقها ثنتين
البتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله البتة

فى ثلث انتهى الرابعة والعشرون شهد احدهما انه اعتق
بالعربى والاخر بالفارسى تقبل للاتفاق فى المعنى بخلاف
ما اذا شهد احدهما انه قذفه بالعربى والاخر بالفارسى
لا تقبل لان العبرة فى الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياطا
للدرء كذا فى البزازية الخامسة والعشرون اختلفا اختلفا
فى مقدار المهر يقضى بالاقل كما فى البزازية السادسة والعشرون
شهد احدهما انه وكله بخصومة مع فلان فى دار سماه وشهد
الاخر انه وكله بخصومة فيه فيه وفى شئ اخر تقبل فى دار اجتمعا
عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفقا عليه تثبت الوكالة
لا فيما تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها احدهما
والاخر بوكالة عامة ينبغى ان تثبت المعينة فلو شهد بوكالة
وزاد احدهما انه وكله بطلاقها وحدها وشهد الاخر انه
وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل بطلاق التى
اتفقا عليه كذا فى جامع الفصولين السابعة والعشرون شهد
احدهما بانه وقفه فى صحته والاخر وقفه فى مرضه قبلا
اذا شهدا بوقف بات الا ان حكم المرض يقتضى الاخراج
من الثلث وبهذا لا تمنع الشهادة كما لو شهد احدهما انه وقف
ثلث ارضه والاخر انه وقف ربعها كذا فى جامع الفصولين
من كتاب الوقف من احكام المرضى الثامنة والعشرون ولو
شهد شاهدان انه اوصى اليه يوم الخميس والاخر اوصى اليه يوم
الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان ومكان كذا فى وصايا

الولوالجى

الولوالجى التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد احدهما ان المحتال
عليه احال غريمه بهذا المال تقبل كذا فى القنية الثلثون شهد
احدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الاخر بالبيع ولم يذكر الاجل
الحادية والثلثون شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلثة ايام
ولم يذكر الاخر الخيار تقبل كما ذكره الزيلعى فى باب التحالف الثانية
والثلثون من وكالة منية المفتى شهد واحد انه وكله بالخصومة
فى هذه الدار عند قاضى الكوفة واخر قال عند قاضى البصرة جازت
شهادتهما انتهى الثالثة والثلثون فى ادب القاضى للخصاف
من باب الشهادة بالوكالة شهد احدهما انه وكله بالقبض والاخر
انه جرماه تقبل الرابعة والثلثون شهد احدهما انه وكله بقبضه
والاخر انه سلطه على قبضه الخامسة والثلثون شهد احدهما انه
وكله بقبضه والاخر انه اوصى اليه بقبضه فى حيوته تقبل السادسة
والثلثون شهد احدهما انه وكله بطلب دينه والاخر بتقاضيه تقبل
السابعة والثلثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر بطلبه تقبل
الثامنة والثلثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه امره
باخذه او ارسله لياخذه تقبل انتهى وهى فى ادب القضاء وما
قبلها التاسعة والثلثون اختلفا فى زمن اقراره بالوقف تقبل
الاربعون اختلفا فى مكان اقراره به تقبل الحادية والاربعون
اختلفا فى وقفه فى صحته او فى مرضه تقبل الثانية والاربعون
شهد احدهما بوقفها على زيد والاخر على عمرو تقبل وتكون وقفا
على الفقراء وهذه الثلاث من الاسعاف انتهى كلام المص فى الشرح

يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كذا في البزازية
والولوالجية والفصول وعليهما فروع وعلى الاول ما لو برهن الوارث
على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على ان مورثه كان نكحها
بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على
انه قتل يوم كذا برهنت المرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك
اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن
الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه كان
مات قبل هذا بزمان لا يسمع لان زمان الموت لا يدخل تحت القضا
فلا يثبت ببينة المدعى عليه ان موت فلان كان قبل فلان ولو برهن
على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتل فلان قبل
هذا يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البزازية وزاد
الولوالجي موضحا للثانية بقوله الا ترى ان امرأة لو اقامت
البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم اقامت
اخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة
الاخرى لان النكاح تدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ
فاذا ادعت امرأة اخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل الا ترى
الى مسئلة في الولوالجية فان يوم القتل لا يدخل فيها تحت القضاء
وهي مسئلة الزوجة التي معها ولد فانه تقبل بينتها بتاريخ
مناقض لما قضى من يوم القتل صورتها رجل اذا ادعى على رجل
انه قتل مورثها اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه
وارثه لا وارث له سواه واقام البينة على ذلك فجاءت امرأة

ومعها

ومعها ولد واقامت البينة ان والد هذا تزوجها منذ خمسة عشر
سنة وان هذا ولده منها وانه وارثه مع ابنه هذا قال ابو حنيفة
استحسن في هذا ان اجيز بينة المرأة واثبت نسب الولد ولا
ابطل بينة الابن على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط
في امر النسب بدليل انها لو اقامت البينة على النكاح ولم تأت
بالولد فالبينة بينة الابن ولا الميراث دون المرأة وهذا
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انتهى كلام الولوالجي وفي القنية
من باب الدفع في الدعوى ذكر مسئلة الصواب فيها ان يوم الموت
يدخل تحت القضاء فارجع اليها ان شئت حيث قال ادعى عليه
شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشرين سنة والاب ميت للحال
فاقام ذو اليد بينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال
عمر الحافظ لا تسمع اي بينة ذي اليد لان يوم الموت قد دخل
ببينة المدعي تحت القضاء فلا ينتقض بعده قال استاذنا
رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فانه
كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء انتهى
وذكر مسئلة في خزانة الاكمل في الدعوى في ترجمة الموت فليراجع
ثم حيث ذكر ان يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو اقام
رجل البينة ان هذا قتل ابي يوم النحر بمكة واقام اخر في هذا المدعى
بينة على رجل اخر انه قتل ابي يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد
منهما بنصف الدية اما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين
لم يقبل ذكره في نوادر رستم عن محمد انتهى ثم قال ولو اقام رجل البينة

انه قتل ابي منذ سنة واقام المشهود عليه بينة ان اباه صلى
بالناس الجمعة الماضية قال ابو حنيفة لا اخذ بالاحدث
او لحواز كان شيئا مشهورا انتهى وفي الزيلعي ولو شهدا انه
قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله بمصر ردتا لان احداهما
كاذبة بيقين وليست احداهما باولى بالقبول من الاخرى
وهذا لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر لان
الاول حركات انقرضت لكونه عرضا لا يبقى زمانين والثاني
حركات اخر غير الاول يحدثه الله في ذلك المكان المحل ولا يمكن
ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول حتى يصير تكرارا للاول واعادة
لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يتصور فكان غيره حقيقة وحكما
بخلاف القول لان القول يحكى بالقول فيكون الثاني غير الاول
حكما وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها القتل لا يقبل
لما بينا انتهى؛ وقد اشبعنا الكلام عليها في الشرح من باب
دعوى الرجلين؛ وقد ذكر في القنية من باب البينتين المتضادتين
وترجيح احديهما على الاخرى فروعا حسنة محتاجا اليها فنذكرها
على وجه الاختصار في مسائل الاولى برهن اولياء المجروح
انه مات بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برئ ومات بعد
عشرة ايام فبينة المقتول اولى الثانية لو تعارضت بينتا الغبن
ومثل القيمة في بيع الوصي مال الصبي فبينة الغبن اولى
الثالثة برهنت الامة على انه دبرها في مرض موته وهو عاقل
وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى

ولكذا في الحج

وكذا في الخلع الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع
الاب مال ولده والتنازع بين المشتري والابن بعد بلوغه
نفيه قولان الخامسة تعارضت بينتا الابتياع وهو بالغ او في
صغره فبينة المشتري اولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت
بينتا ابراء المرأة زوجها في صحتها او مرضها فقولان تعارضت
بينتا الاقرار للوارث في صحة المقر او مرضه فالبينة بينة المقر له
والقول للورثة عند عدمها ولها استحلافهم السابعة تعارضت
بينتا الاكراه والطوع في الاجارة فبينة الطواعية اولى وان قضى
ببينة الاكراه نفذ الثامنة تعارضت بينتا البيع صحيحا او
مكرها فقولان التاسعة تعارضت بينتا البيع باتا او وفاء
فالبينة بينة مدعي الوفاء العاشرة تعارضت بينتا الكره
والطوع في البيع والصلح والاقرار فبينة الكره اولى الحادية عشر
تعارضت بينتا كون زوجة الميت حراما قبل موته بستة
اشهر او حلاله وقت الموت فبينة المرأة وقيل بينة المدعي انه
محدث وقيل القول للمدعي لكونه متمسكا بالاصل الثانية عشر
تعارضت بينتا الخارج على الوقف عليه مطلقا مع ذي اليد
الذي ادعى ان بانيه اشتراها من الوقف وادخل فبينة الوقف
اولى وقيل ان اذا سبق تاريخ ذي اليد الثالثة عشر تعارضت
بينتا صحة الوقف وفساده فان كان الفساد لشرط في الوقف
مفسد فبينة الفساد اولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف
البايع والمشتري في صحة البيع وفساده الرابعة عشر تعارضت

بينتا الملك المطلق من الخارج والشراء من اخر من ذي اليد فبينة
مدعي الملك المطلق اولى الخامسة عشر تعارضت بينتا الراهن
والمرتهن في قيمة الرهن فبينة الراهن اولى السادسة عشر
تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة المرأة اولى السابعة
عشر تعارضت بينتا الوصي بعد عزله او قبله فبينة المشتري
اولى لما فيها من زيادة اثبات نفاذ الشراء وسبق التاريخ وقيل بينة
العزل اولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل الثامنة عشر تعارضت
بينتان في حمارٍ قال المدعي انه ملكي غاب عني منذ ثمانية اشهر
وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة اشهر وقال ذو اليد اشتريته
منذ سبعة اشهر فاقام البينة فبينة المدعي اولى التاسعة عشر
ادعت المرأة براءة من المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقة و
اقاما البينة فبينة المرأة اولى ان كان الشرط متعارفا يصح
الابراء معه وقيل بينة الزوج اولى العشرون اقام احد الوارثين
بينة ان الدار التي في ايدينا كانت لابي تركها ميراثا بيني وبين
ابي واقام الاخر بينة انها كانت لابينا فتركها ميراثا لنا فبينة
الاول اولى لاثباته الزيادة الحادية والعشرون اقامت المرأة بينة
على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج
البينة انها ابرأته من هذا المهر الذي تدعي فبينة البراءة اولى
وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين بطلت باقرار المدعي عليه
لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع و
الاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعي

الاقالة

الاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعي
الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات
الثانية والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعى عليه
انه ابرأني عن هذه الدعوى واقام بينة وقام المدعي بينة انه كان
اقر بستة دنانير قيل تصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا تصح وقيل
ان ذكر الخصم القبول او التصديق في الابراء لا تصح والا تصح الثالثة
والعشرون تعارضت بينتا الصحة والفساد في الشراء فبينة مدعي الفساد
الرابعة والعشرون تعارضت بينتا الاجارة والرد في بيع المفضولي
فبينة المشتري اولى الخامسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت
والرد في نكاح البكر فبينتها اولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها
وهو على ردها فبينته اولى السادسة والعشرون تعارضت بينتا
البيع والوقف عليه مسجلا فبينة مدعي البيع اولى الا اذا عين
الواقف فبينة الوقف اولى لانه يصير مقضيا عليه فلا بد من التعيين
كبينة الملك مع بينة العتق انتهى: شاهد الحسبة اذا اخر شهادته
بغير عذر لا تقبل لفسقه كما في القنية حيث قال شهدوا بالحرمة المغلظة
بعدما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انه لا تقبل ان كانوا عالمين
بانهما يعيشان عيش الازواج وكذا شهدوا بعد ستة اشهر باقرار
الزوج بالطلقات الثلث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش
الازواج وان كان تأخيره بعذر تقبل انتهى وفي الدرر والغرر شهد
بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على الاقامة
الشهادة بلا تأخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين

مطلب شاهد الحسبة اخر شهادته لا تقبل

اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام
على الاداء بعده لسوء في باطنه من حقد او عداوة هيجته فيتهم فيها
وتقبل الشهادة في حد قذف وان تقادم لان الدعوى فيه شرط
فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يفسقون وكذا في السرقة
لكن لا يقطع يد السارق بل يضمن انتهى وفي الظهيرية قال الشيخ
الامام خواهر زاده في اي حقوق اذا طلب المدعي من الشاهد ان
يشهد له فتاخر من غير عذر صار فاسقا انتهى: ابى احد الشريكين العمارة
مع شريكه فلا جبر عليه الا في جدار يتيمين لهما وصيان ويخاف سقوطه:
اي الجدار فعلم ان في تركه ضررا فان الآبي من الوصيين يجبر كما في
الخانية حيث قال جدار بين داري الصغيرين عليها حمولة يخاف عليه
السقوط ولكل صغير وصي فطلب احد الوصيين مرمة الجانبين الجدار
وابى الآخر قال الشيخ الامام ابو بكر بعث القاضي امينا حتى ينظر
فيه فان علم ان في تركه ضررا عليهما اجبر الآبي ان يبني مع صاحبه
قال وليس هذا كاباء احد المالكين لان ثمة الآبي لو رضي بدخول
الضرر عليه فلا يجبر اما ههنا الوصي اراد ادخال الضرر على
الصغير فيجبر على ان يرم مع صاحبه انتهى: وينبغي ان يكون في
الوقف كذلك: مثلا اذا كانت الدار مشتركة بين وقفين فاحتاجت
الى المرمة فاراد احد الناظرين المرمة فابى الآخر يجبر على التعمير
من مال الوقف وفي شرح الكنز للمص نقلا عن خزانة الاكمل
حمام بينهما انهدم فامتنع احدهما من المرمة لا يجبر احدهما على
البناء مع شريكه ولكن لشريكه ان يبني ثم يرجع ويأخذ من غلته

نفقته

نفقته فكذا في تحويل اثار القناة او انهار اثارها اما لو احتاجت
القناة الى المرمة من دفع طين وفتح سدد وعيون فانه يجبر
على شريكه انتهى كلام صاحب الخزانة ثم قال المص فلا جبر الا في هذه
المسئلة ونحوها وللقائل ان يقول لا يكفي في التصوير ان يكون
احد الجانبين يتيما لانه يراعي جانب اليتيم وكذلك جانب الوقف
ولو كان الجدار مشتركا بين يتيم وبالغ وكذلك بين وقف وملك
وقد يتضرر بسقوطه جانب اليتيم او الوقف فالظاهر انه
يجبر الآبي على البناء لدفع ضرره عن اليتيم والوقف: الشهادة
بالمجهول غير صحيحة الا في ثلث مسائل: الاولى منها: اذا شهدوا:
انه كفل بنفس فلان ولا نعرفه: يعني رجل ادعى على رجل انه كفل
بنفس فلان بن فلان وبين اوصافه فجحد المدعى عليه فشهد الشهود
بانهم قالوا ان هذا الرجل كفل رجلا عندنا بنفس فلان
بن فلان من ذكر اوصافه ولكنا لا نعرف المكفول عنه بشخصه
فشهد اخرون ان المسمى بذلك الاسم تقبل وقد يحمل
كما لو ثبت الاقرار بالشهادة في نوع واحد كما لو شهدوا بالملك
في المحدود وشهد اخرون بالحدود تقبل جميعا: و: الثانية
منها: اذا شهدوا برهن لا يعرفونه: مثلا ادعى على رجل
انه رهن عنده ثوبا وبين فجحد المدعى عليه فشهد الشهود
انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عين الثوب
ذكر في الاصل انه تجوز هذه الشهادة ويكون القول قول
المرتهن اذا اتى بثوب من عنده ولكن هذه الشهادة ليست

على اطلاقه بل اذا عرفوا قدر ما رهن عليه من الدين كما
سينقله بنفسه بعد هذه المسئلة والثانية منها قوله او
شهدوا انه غصب شيئا مجهولا: فانها صحيحة: كما ذكر في قضاء الخانية:
وهذه المسئلة من تفصيل نقلا عن الدرر والغرر: الشهادة
برهن مجهول صحيحة: كما مر ايضا: الا اذا لم يعرفوا قدر:
ما رهن عليه من الدين كما: ذكر: في القنية للقاضي ان يسأل:
عن سبب الدين احتياطا: يعني اذا ذكر المدعي قدر الدين
والجنس والصفة ولم يذكر السبب فقال المدعى عليه للقاضي
سله عن اي وجه يدعي يسئل القاضي عن ذلك احتياطا: فان:
ابى الخصم: عن البيان ذكر في عامة الروايات انه: لا يجبر عليه:
اي على الخصم ببيان السبب وذكر الشيخ الامام علي ابي محمد
البزدوي ان القاضي اذا سأله عن السبب لا يجب عليه ان
يجيب لان المدعي قد يستحي عن بيان السبب او يشق عليه
بيان ذلك فان بين المدعى عليه وقال هذا المال الذي يدعي
علي من ثمن خمر او ميتة قال ابو حنيفة رح يصير مقرا بالمال
اذا كذبه المدعي في السبب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ان بين مفصولا فكما قال ابو حنيفة وان بين موصولا لا يصح
بيانه واصل المسئلة اذا قال لغيره لك علي الف درهم
من ثمن جارية بعتنيها الا اني لم اقبض قال ابو حنيفة رح
يؤخذ بالمال وقالا كذلك ان فصل وان وصل لا يلزمه
شيء ولو ابتدأ بالسبب وقال انه باعني الخمر او الميتة فكذا

لا يصير

لا يصير مقرا بالمال كذا في الخانية: كما اذا طلب منه: اي من المدعى
عليه: الخصم اخراج دفتر الحساب بامره: اي القاضي اياه: باخراجه
اي الدفتر: ولكن لا يجبره: ان امتنع: كذا في الخانية قضاء:
القاضي في موضع الاختلاف جائز لا في موضع الخلاف: وذلك كالقضاء
بعدم الفرقة بقول المخالفين من الامامية والزيدية فيمن طلق
امرأته ثلثا دفعة بناء على ان الثلث دفعة مخالف للسنة
ولزعمهم ان عليا رضي الله عنه قال به وهذا خلاف ذهبنا اليه
حتى لو زنى بمطلقة الثلث دفعة في عدتها معترفا بحرمتها يحد
عندنا خلافا للزيدية والامامية وهذا خلاف منهم للقطعي
من الكتاب حيث قال سبحانه وتعالى فان طلقها فلا تحل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره وخلاف للاجماع من السلف واما
مخالفته للسنة فلا تمنع صحة الطلاق الثلث دفعة بعد ما
نص في الكتاب على وقوعه من غير تفرقة بين وقوعه دفعة و
بين وقوعه متفرقة في اطهار وما روي عن علي رضي الله عنه فا
فعلى تقدير صحته خبر واحد لا يعارض القطعي مع كونه مردود
عليه فلا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف والفرق
المص بينهما بقوله: ومحل الاول: اي الاختلاف: فيما كان:
فيه اختلاف السلف: وهو الاختلاف الذي كان بين الصحابة:
والتابعين الذي يتبعهم بعدهم: والثاني: اي محل الثاني
وهو الخلاف: فيما ليس فيه: اختلاف السلف: واما هو:
حادث كذا في التاتارخانية: على هذا اذا حكم الشافعي

او المالكي برأيه بما يخالف رأى من تقدم عليه من الصدر الاول
ودفع ذلك الى حاكم لم يره بذلك كان له ان ينقضه : ومنهم
من فرق بينهما : اى بين الاختلاف والخلاف بقوله : بان للاول
دليلا دون الثاني : اى الاختلاف ما يكون له دليل والخلاف
خلافه وقال في العناية والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون
الطريق مختلفا والمقصد واحدا والخلاف ان يكون كلاهما
مختلفا انتهى كمن يذهب من بغداد الى مكة لزيارة الكعبة المكرمة
ومن يذهب من الشام اليها ايضا فيكون طريق وصولهما مختلفا
كما ولكن المقصود متحد وهو زيارة بيت الله الحرام ولهذا
قال عليه السلام اختلاف امتى رحمة والخلاف هو ان يكون بين
اثنين مخالفة في المقصود والطريق كرجلين احدهما يذهب
الى المشرق والاخر الى المغرب فانهما مختلفان البتة في المقصود
والطريق وصاحب العناية هنا كانه يريد بوحدة المقصد ان
يقول كل واحد من المخالفين بما ادعاه الاخر لكن لا يسلم كل واحد
منهما دليل الاخر وبالخلاف ان لا يسلم كل واحد منهما ما ادعاه
الاخر ولا دليله : كل من قبل : على صيغة المفعول : قوله : في الدعوى
فعليه اليمين الا في مسائل عشرة مذكورة في القنية : فان القول
فيها يكون قوله مع انه ليس عليه اليمين الاولى منها في قول : الوصي
في دعوى الانفاق على اليتيم او : على رقيقه : يعني لو قال
الوصي لليتيم انفقت عليك كذا من مالك وذلك نفقة مثله
او قال ترك ابوك رقيقا فانفقت عليه من مالك كذا ثم مات

اوابق

او ابق وقال الصغير ما ترك ابي رقيقا او قال الوصي
اشتريت لك رقيقا واديت الثمن من مالك وانفقت عليه
كذا فهو مصدق في ذلك كله مع اليمين قال نور الائمة المنقول اى
الان مشايخنا كانوا يقولون لا نستحسن ان يحلف الوصي
اذا لم يظهر منه خيانة لان في التحليف تنفير الناس عن الوصاية
فتعطل احوال الايتام واموالهم : و : الثانية منها : في بيع
القاضي مال اليتيم وادعى اشتراط البراءة من كل عيب : وفي
شرح الظهيرية عن محمد قاض باع مال اليتيم فرده المشتري
عليه بعيب فقال القاضي ابرأتني منه فالقول قوله بلا يمين
: و : الثالثة منها : فيما اذا ادعى رجل : على القاضي اجارة مال
وقف : او : مال يتيم : بان قال اجرتني ارض وقف لوقف
او ارض يتيم ليتيم وانكر القاضي الاجارة ثم اراد المدعي
تحليفه لم يحلف لان قوله على وجه الحكم وكذا في كل شيء يدعي
عليه : و : الرابعة منها : فيما اذا ادعى الموهوب له هلاك
العين : اى عند ارادة الواهب الرجوع فالقول للموهوب له
بدون اليمين فيما يروى عن ابي يوسف رح : و : الخامسة منها
: اذا اختلفا : اى فيما اذا اختلف الواهب والموهوب له
: في اشتراط العوض : بان قال الواهب شرطت لي عوضا وقال
الموهوب له لم اشترط فالقول له بدون اليمين : و : السادسة
منها : في قول العبد البايع انا مأذون : وقوله انا مأذون منصوب
المحل على انه مقول القول يعني اذا اشترى العبد شيئا فقال البايع

انت محجوب وقال العبد انا مأذون فالقول له بدون اليمين
و: السابعة منها: فيما اذا ادعى عبد من عبد شيئا فقال احدهما:
انا محجوب وقال الاخر انا وانت مأذون: فالقول له بدون اليمين
و: الثامنة منها: في كون القول قول للاب في مقدار الثمن اذا:
اشترى لابنه الصغير واختلف مع الشفيع: يعني اذا اشترى لابنه
الصغير دارا ثم اختلفا مع الشفيع في الثمن فالقول للاب بدون
اليمين: و التاسعة منها: فيما اذا انكر الاب شراءه لنفسه و:
ادعاه لابنه: يعني اذا اشترى دارا فجاء الشفيع وادعى على الاب
شراءها لنفسه فانكر الاب وقال انها لابني الصغير ولا بينة للشفيع
لا يحلف الاب: و: العاشرة منها: فيما يدعيه المتولي من الصرف:
يعني اذا ادعى المتولي الانفاق من مال الوقف الذي في يده على
الموقوف عليه وانكر الموقوف عليه ذلك قبل قول المتولي بلا يمين
اذا كان ثقة لان في اليمين تنفيرا للناس عن الولاية وهذه المسائل
العشرة مما املينا به في شرحها ملتقط من القنية بتلخيص عبارتها
مع زيادة تجري مجرى الشرح لها: المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه:
ولا بينته: يعني ان شخصا متى صار مقضيا عليه في حادثة لا
يتصور ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة: الا اذا ادعى: اي
المقضي عليه: تلقي الملك من المدعي: فحينئذ تسمع دعواه وبينته
مثلا اذا اقام الخارج على الملك المطلق واثبته مقضي على
صاحب اليد ثم اقام صاحب اليد البينة على الشراء منه يقبل
وينتقض به القضاء الاول لان الاول وان كان يثبت اولية

الملك

الملك فهذا تلقي منه وفي هذا الاثنائي فصار كما اذا اقر بالملك له
ثم ادعى الشراء منه: او: ادعى: النتاج: صورته ادعى رجل على
ذي اليد ملكا مطلقا واقام البينة فقضي على ذي اليد ثم اقام
ذو اليد البينة على النتاج يقبل وينتقض به القضاء الاول
ويكون ذلك بمنزلة نص يظهر بخلاف القضاء في ينتقض به
القضاء المخالف للنص او برهن: المقضي عليه: على ابطال:
القضاء كما ذكره العمادي: مثلا اذا ادعى الوصي عقارا للصغير
في يد رجل فقال ذو اليد باعها مني وصي القاضي لاقبلك بثمن
المثل للحاجة الى قضاء الدين وقال الوصي نعم ولكن وقع البيع
باطلا لانه باع بغبن فاحش واقام الوصي المدعي بينة تسمع
والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر: وهو اقامة البرهان
على ابطال القضاء او على النتاج او على تلقي الملك من المقضي له
صحيح وينتقض القضاء: اي القضاء الاول كما بينا صورها
انفا: فكما يسمع الدفع قبله: اي القضاء: يسمع بعده: ايضا
لكن بهذه الثلاث: اي بواحد مما ذكر وقوله فكما يسمع الدفع
قبله يسمع بعده الخ تفسير لقوله والدفع بعد القضاء بواحد
مما ذكر وفي المحيط يجب ان يعلم بان دفع الدعوى كما هو صحيح
فدفع الدفع صحيح وكذلك دفع دفع الدفع وما زاد على ذلك
صحيح هو المختار انتهى صورته ادعى دارا في يد رجل ملكا
مطلقا واقام بينة تقضى له ثم قال المدعى عليه في دفع دعوى
المدعي اني كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعي فقال في

دفع دعوى المدعى عليه قد كنا اقلنا البيع الذى بينى وبين
هذا المدعى عليه فهذا دفع صحيح وفى النصاب الدفع بعد الدفع
بعضهم افتوا بانه لا يسمع بعد الثلاث والمختار انه يسمع
صورته ادعى الملك المطلق فقال المدعى عليه اشتريته منك
فقال المدعى قد اقلت البيع وقال الاخر انك اقررت انى
ما اشتريت يسمع انتهى : ولتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول :
اى لا يبطل بالقضاء كما ذكر فى الخانية صورته رجل ادعى عبدا
فى يد رجل فانكر المدعى عليه فاستحلف فنكل فقضى القاضى
بالنكول ثم ان المدعى عليه اقام البينة فشهدوا انه كان اشترى
العبد من المدعى قبل ذلك ذكر فى المنتقى انه لا يقبل هذه
البينة الا ان يشهدوا بالشراء بعد القضاء ولو ان رجلا
اشترى عبدا ثم ادعى به عيبا فاستحلف البايع فنكل فقضى
عليه بالنكول ثم ان البايع اقام البينة انه برئ اليه من
هذا العيب تقبل بينته : التناقض فى الدعوى غير مقبول :
يعنى يمنع صحة الدعوى : الا فيما اذا كان محل الخفاء : فان
التناقض فى مثله لا يمنع صحتها الا يرى ان المرأة اذا اختلعت
من زوجها على مال ودفعت المال اليه ثم انها ادعت ان
زوجها كان طلقها ثلثا قبل الخلع واقامت على ذلك بينة
قبلت بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وقد صارت
متناقضة فان اقدامها على الخلع اقرار منها بقيام النكاح
فتصير بدعوى الثلث قبل ذلك متناقضة ولكن قبل

لانها

لانها تناقض فيما طريقه طريق الخفاء لان الزوج يستبد
بايقاع الثلث فلعله اوقع الثلث ولم يعلم المرأة بذلك
فاقدمت على الخلع ظنا منها ان النكاح قائم ثم علم بعد
الخلع بوقوع الثلث سابقا على الخلع فادعت ذلك وكذلك
اذا اعتق الرجل عبده على مال ودفع العبد المال الى المولى
ثم ان العبد ادعى بعد ذلك ان المولى كان اعتقه قبل ذلك
واقام البينة عليه قبلت بينته وله ان يسترد بدل العتق
وقد صار متناقضا مع هذا قبلت بينته لان هذا تناقض
فيما طريقه طريق الخفاء لان المولى يستبد بايقاع العتق
على نحو ما بينا فى مسئلة الخلع فتدبر : ومنه : اى ومن محل
الخفاء : تناقض الوصى والوا[illegible] كما فى الخانية : صورته
رجل مات فقاسمت امرأته وولده [illegible] الميراث وهم كبار كلهم
واقروا انها زوجته ثم جحدوا واشهدوا ان زوجها كان
طلقها ثلثا فانهم يرجعون عليها بما اخذت من الميراث فكان
تناقضا فيما يجرى فيه الخفاء كما مر وجهه آنفا فيسمع دعوى
الرجوع : الشهادة اذا بطلت فى البعض بطلت فى الكل الا :
فى شهادة الظهيرية : وفى المحيط ويجوز شهادة شريك
المفاوض لشريكه اذا لم يكن المشهود به مشتركا بينهما
كالحدود والقصاص والنكاح والوصية لانها شهادة
عدل لغيره من كل وجه وان كان المشهود به مشتركا بينهما
لم يقبل لانه يصير شاهدا لنفسه فى البعض وشهادة

الانسان لنفسه لا يقبل واذا لم يقبل شهادته لنفسه في نصيبه
لا يقبل لشريكه ايضا في نصيب شريكه لان هذه شهادة واحدة
فاذا بطل بعضها بطل كلها انتهى: الا اذا كان عبد بين:
: مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق فانها اي
الشهادة منهما: تقبل في حق النصراني فقط: يعني لا تقبل
على المسلم وبهذا يتبين انه لا يلزم من بطلان الشهادة
في البعض بطلانها في الكل: كما ذكر في كتاب العتاق منها:
اي الظهيرية: بينة النفي غير مقبولة: يعني كل بينة قامت
على انه لم يقل او لم يفعل يقر لم تقبل لان الشهادة مشتقة
من الشهادة وذلك بالعلم ولم يحصل في النفي ولان النبي
عليه السلام قال البينة على المدعي واليمين على من انكر
فجعل جنس البينة حجة المدعي والمدعي مثبت والشرع الوارد
بجعلها حجة في الاثبات لا يكون واردا في النفي اما لان النفي
ضد الاثبات اولان النفي ثابت بغير دليل اما الاثبات لا بد
له من دليل وفي الظهيرية لو ادعى رجل على رجل انه اقرضه
الف درهم في يوم كذا في مكان كذا واقام المدعى عليه البينة
انه في ذلك اليوم كان في مكان كذا يسمى مكانا اخر لا يقبل بينته
لانها في الحقيقة قامت على النفي: الا في عشرة: مواضع فان
بينات النفي فيها مقبولة: الاول منها: فيما اذا علق الزوج
: طلاقها على عدم شيء: مثلا لو قال ان لم تأتي صهري غدا
ولم اكلمها فامرأتي كذا: فشهدا بالعدم: تقبل لانها قامت

على نفي شيء احاط علم الشاهد به وهي جائزة اوانها وان كانت
على النفي صورة وهي على اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمعاني
لا للصورة: والثاني منها: فيما اذا شهد انه اسلم ولم يستثني
يعني لو شهدا اثنان انه اسلم واستثنى واخران انه اسلم
بلا استثناء تقبل بينة اثبات الاسلام ولو فيها نفي اذ
غرضها اثبات اسلام فيحكم به: والثالث فيما اذا شهدا:
: انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى: يعني رجلان
اذا شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم
يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت
بقولي قول النصارى جازت هذه الشهادة وان قامت على
النفي لانها قامت على نفي شيء واحاط علم الشاهد به كما مر وقال
الامام قاضيخان ان هذه الشاهدة شهادة قامت على امر
وجودي وهو سكوت الزوج عقيب قول المسيح ابن الله
وقال الامامان العلمان في التحقيق شمس الائمة وفخر الاسلام
اذا قال الشاهدان الزوج لم يقل هذه الزيادة قبلت
الشهادة لان قولهما هذا بيان منهما لاحاطة علمهما بذلك
فكان التمييز بين نفي ونفي معتبرا ولكن هذا ليس مختار صاحب
الهداية لافضائه الى الحرج على ما سيأتي تفصيله بعد اسطر
: والرابع فيما اذا شهدا بنتاج الدابة عنده وقالا لم يزل
: عن ملكه: تقبل بان يقول هذه دابة نتجت عنده ولم
يزل ملكا له هل تقبل اختلف المشايخ والاصح قبولها كذا

في فتاوى صاحب الهداية : والخامس فيما اذا شهدا بخلع
: او طلاق ولم يستثن : يعني اذا قالا نشهد انه خالع
بلا استثناء او خالع ولم يستثن لا يقبل قول الزوج ولو
قالا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج
ولا يفرق بينهما الا ان يظهر منه ما يدل على صحة الخلع من قبض البدل
او غيره فح يكون القول لها وهذه المسئلة مما تقبل فيه الشهادة
على النفي : والسادس فيما اذا امن الامام اهل مدينة : من دار
الحرب واختلطوا بمدينة اخرى وقالوا كنا جميعا : فشهد رجلان
: على ان هؤلاء لم يكونوا فيها : اي في تلك المدينة : وقت الامان :
تقبل اذا كانا من غيرهم : والسابع فيما اذا شهدا ان الاجل
: لم يذكر في عقد الاجل : مثلا لو برهن المسلم اليه ان السلم
فاسد لانه لم يذكر الاجل يقبل لان الشهادة على الشرط تقبل
ولو كان نفيا : والثامن في الارث اذا قالوا لا وارث له غيره
حيث يقبل شهادتهم فهذه وان كانت شهادة على نفي وارث
اخر لكن المقصود من هذا النفي اثبات جميع المال له فكانت
هذه الشهادة على الاثبات باعتبار المقصود كذا في المحيط
البرهاني : والتاسع فيما اذا شهدا انها ارضعت الظئر بلبن شاة
لا بلبن نفسها كما في جامع الفصولين : حيث قال لو شرط على
الظئر الارضاع بنفسها فارضعته بلبن شاة فلا اجر لها
ولو اختلفا فالقول للظئر يمينها استحسانا ولو برهن
اهل الصبي على ما ادعوا فلا اجر لها وتأويل المسئلة بان شهدوا

انها

انها ارضعته بلبن شاة لا بنفسها لا تقبل شهادتهما لقيامها
على النفي مقصودا بخلاف الاول لان النفي ثمه دخل في ضمن الاثبات
انتهى : وتقبل ببينة النفي المتواتر كما في الظهيرية والبزازية :
وبينة بمنت العشرة وصورة المسئلة على ما ذكر في البزازية :
هكذا شهدا انه استقرض من فلان في يوم كذا في مكان كذا برهن
المشهود عليه على انه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان
في مكان اخر لا يقبل لان قوله لم يكن فيه نفي صورة ومعنى وقوله
بل كان في كذا نفي معنى واصله ما ذكر في النوادر عن الثاني شهدا
عليه بقول او فعل يلزم عليه بذلك اجارة او بيع او كتابة او
طلاق او اعتاق او قتل او قصاص في مكان وزمان وصفات ع
برهن المشهود عليه انه لم يكن ثم يومئذ لا يقبل لكن قال في المحيط
ان تواتر عند الناس وعلم كل عدم كونه في ذلك الزمان والمكان
لا يسمع الدعوى عليه ويقضي بفراغ الذمة لانه يلزم الكذب
الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك انتهى
: وذكر في ايمان الهداية لا فرق بين ان يحيط به علم الشاهد
: او لا في عدم القبول : اي لا فرق بين نفي يحيط به علم الشاهد
وبين نفي لا يحيط به علم الشاهد : تيسيرا : للناس كما في مسئلة
الاستيراد والسفر والعقل مع البلوغ وغيرها : ذكره : اي
: صاحب الهداية : في قوله عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره
: بالكوفة لم يعتق : يعني من قال عبدي حر ان لم احج العام
فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق

عبده : بناء على انه نفي معنى انه لم يحج : لانها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب
لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي
مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا
: وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح
يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية
ومن ضرورة انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج
وهذا هو الموعود بقولنا على ما سياتي : المقتاد محمول على
: ما امكن ولا ينقض بالشك كذا في شهادة الظهيرية :
لمن برهن على رجل بان هذه الامة التي في يديه له حكم بها
له حاكم بلد كذا ولم يذكر سبب الحكم برهن ذو اليد على النتاج
لا يندفع لجواز ترتب الحكم على النفي منه فلا ينقض الحكم
بالشك وان ذكروا سبب الحكم وقالوا ذكر الحاكم في مقام
ولايته ان ذلك الحكم كان بسبب الملك المطلق او بالنتاج
نقضته لظهور الاولى منه بانه كالمعاينة وان شهدوا انه
حكم له بالنتاج ولم يذكروا اقرار الحاكم ذلك بذلك فعند
الامامين كالاول لاحتمال التلقي او اقرار ذي اليد وعند
محمد هو كالشهادة على اقرار القاضي كذا في الاقضية : الفتوى
: على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في جامع الفصولين :
وتمامه قبيل ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم
في حالة القضاء لاحتمال الغلط في نفسه الا اذا شهد معه

رجل اخر

رجل اخر فيصير بمعنى الشاهدين ويتبرأ من التهمة وهذا رواية
عن محمد في اخر عمره وبه يفتى انتهى ملخصا وفيه ايضا شهدا
ان القاضي قضى له على فلان بكذا وقال القاضي لم اقض ترد
شهادتهما وتقبل عند محمد رح اقول ينبغي ان يفتى بقول
محمد رح لمعنى ظاهر في اكثر قضاة زماننا اصلح الله شانهم
ويؤيده في اخر كتاب القضاء من هذا انه لو قال القاضي
قضيت على هذا برجم او بقطع فاقتله وسعك ان تفعله
وعن محمد رح رجع عنه وقال لا يأخذ بقوله حتى يعاين الحجة
لان قوله يحتمل الغلط وعلى هذه الرواية لا تقبل كتابه و
استحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة
في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وقال الامام ابو منصور
لو كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمة الخطاء والخيانة
ولو عدلا جاهلا يستفسر فان احسن يعني لو بين مثلا
شرائط ثبوت الرجم او القطع كما هو معروف وجب تصديقه
والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا
ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة انتهى
: والفتوى على قول ابي يوسف رح فيما يتعلق بالقضاء :
لزيادة تجربته : كما في القنية والبزازية لا يجوز الاحتجاج :
: بالمفهوم : اي بمفهوم المخالفة وهو ان يثبت الحكم في المسكوت
عنه على خلاف ما ثبت في المنطوق : في كلام الناس في ظاهر
: المذهب كالادلة : يعني كما لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم

فى الادلة القطعية التى تكفل بها علم الاصول : كما وما ذكره
: محمد فى السير الكبير : من جواز الاحتجاج به : اى بالمفهوم فى
كلام الناس : فهو خلاف ظاهر المذهب كما فى دعوى من الظهيرية :
حيث قال امراة ماتت وتركت اخوة واموالا فى ايديهم جاء
رجل فادعى ان المرأة كانت امرأته فى نكاحه الى موتها وطلب
ميراثا فقالت الاخوة فى دفع دعواه انك قلت قبل هذا
بالفارسية اكراين مرده زن من بودى من ميراث بردمى
از وى واثبتوا ذلك بالبينة هل يكون ذلك دفعا
لدعوى الزوج فقد قيل يكون دفعا لان مقالته هذه اقرار
انها ليست بامرأة وانه ليس بزوج لان هذا مفهوم والاحتجاج
بالمفهوم لا يجوز وهو الظاهر عند علمائنا رحمهم الله وما ذكر
محمد فى السير الكبير من جواز الاحتجاج بالمفهوم فذلك خلاف
ظاهر المذهب انتهى : واما مفهوم الرواية فحجة كما فى غاية
: البيان : حيث قال وليس لاهل مكة تمتع ولا قران
وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعى اعلم انه ليس لاهل
مكة ولا لاهل المواقيت ومن دونها الى مكة تمتع ولا قران
ومن تمتع منهم او قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا يأكل منه
بخلاف القارن والمتمتع من اهل الآفاق فان الدم الواجب
عليهما دم نسك يأكلان منه وعند الشافعى يصح تمتعهم
وقرانهم لكن لا يجب عليهم الدم كذا ذكره القدورى وغيره
والاصل هنا قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر

من الهدى

من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجعتم
تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام و
قوله تعالى ذلك اشارة الى التمتع وقد دلت الاية ان التمتع
مشروع لمن كان من اهل الآفاق لا لمن كان بمكة ومن معناه
وهم اهل المواقيت ومن دونها الى مكة فان قلت لم لا يجوز
قوله ذلك اشارة الى حكم التمتع وهو وجوب الهدى او وجوب
الصيام اذا لم يجد الهدى كما قال الشافعى حتى يصح تمتع المكى
ومن بمعناه لكن لا يجب الدم عليهم قلت قد عرف فى علم الاعراب
ان ذا للقريب وذلك للمتوسط وذلك للبعيد فلما كان
موضوع كلام العرب هكذا حملنا ذلك على التمتع الذى هو
ابعد من الهدى والصوم لان الله تعالى انزل كلامه على لسان العرب
فان قلت سلمنا ان ذلك اشارة الى ما قلتم من التمتع ولكن
لا يدل ذلك على ان التمتع لا يصح من المكى ومن بمعناه لان
تخصيص الشىء بالذكر لا يدل على نفى ما عداه فينبغى ان يصح تمتع
المكى قلت سلمنا ان تخصيص الشىء بالذكر لا يدل على نفى الحكم
فى غيره ولكن لا نسلم ان يلزم من ذلك ثبوت الحكم فى الغير فيبقى
على العدم الى ان يدل الدليل على خلافه ولانه لا يصح من المكى
موجب التمتع وهو الهدى فلا يصح التمتع ايضا كالصبى والمجنون
ولان التمتع والقران انما شرع لاهل الآفاق ترفيها وتيسيرا
عليهم باسقاط احد السفرين ولا يوجد هذا المعنى فى حق المكى
فلا حاجة الى الترفيه وقد صح عن عمر انه قال ليس لاهل مكة

فتح ولا قران قال في التحفة ومع هذا لو تمتعوا جاز
واساؤا ويجب عليهم دم الجبر انتهى: الحق لا يسقط:
بتقادم الزمان: سواء كان ذلك الحق: قذفا او قصاصا
: او حقا للعبد كذا في لعان الجوهرة اذا سئل المفتي عن شيء
: فانه يفتي بالصحة حملا على الكمال وهو وجود الشرائط
: كذا في صلح البزازية: حيث قال رجل باع ماله يفتي بالصحة
وان احتمل انه غير عاقل والاصل فيه ما ذكره الاستاذ ان
المطلق محمول على الكمال الخالي عن العوارض المانعة عن الجواز
انتهى: المفتي انما يفتي بما يقع عنده من المصلحة كذا في مهر
البزازية: حيث قال وبعد ايفاء المهر اذا اراد ان يخرجها
الى بلاد الغربة مدة السفر بلا اذنها يمنع من ذلك لان الغريب
يتأذى ويتضرر لفساد الزمان ما اذل الغريب ما اشقاه
كل يوم يرى بلية من يراه كذا اختار الفقيه وبه يفتي وقال
القاضي قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم اولى من
قول الفقيه قبل قوله ولا تضاروهن في آخره دليل
قول الفقيه لانا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية
في الاغراب بها واختار في الفصولين قول القاضي فيفتي بما وقع
عنده من المضارة وعدمها لان المفتي انما يفتي بحسب ما يقع
عنده من المصلحة انتهى وفي القنية وينبغي للمفتي ان يفتي
للناس بما هو اسهل عليهم كذا ذكره البزدوي في شرح الجامع
الصغير وينبغي للمفتي ان يأخذ بالايسر في حق غيره خصوصا

في حق

في حق غيره خصوصا في حق الضعفاء لقوله عليه السلام لعلي و
معاذ رضي الله عنهما حين بعثهما الى اليمن يسرا ولا تعسرا انتهى
: يقبح الافتاء في الوقف بالانفع له اي الموقف كذا في شرح
: المجمع والحاوي القدسي تقبل قول الواحد العدل: ويدخل
في العدل الاسلام والعقل الكامل والضبط لكون الخبر ملزمة
حجة انما يكون بهذه الاشياء في احد عشر موضعا كما ذكر المنظوم
: ابن وهبان: الاول في تقديم المتلف: يعني لو اتلف شخص
لشخص شيئا وادعى ان قيمته كذا مبلغا فانكر المدعى عليه
ان يكون ذلك القدر فانه يكفي في اثبات قيمته قول العدل
الواحد: والثاني في الجرح اي جرح الشاهد: والثالث في التعديل:
اي التزكية يعني قول الواحد يكفي فيها لانها من امور الدين
فلا يشترط فيه الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة
والاعمى والمحدود في قذف اذا تاب لان خبر هؤلاء مقبول
في امور الدينية الا ترى ان روايتهم في الاخبار مقبولة وهذا
عندهما وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد
ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة
ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من
الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه
الرجال امرأة واحدة رتبها على مراتب الشهادة لان التزكية
في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة
وهو بالتزكية ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولهما

لان كون الخبر...

لانه ليس في معنى الشهادة وانما هو في معنى الاخبار ولهذا لا
يشترط فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم وجاز تزكية من
لا يقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين الاخر وتزكية
الوالد ولده وبالعكس واشتراط العدد في الشهادة امر
تعبدي ثبت على خلاف القياس لان رجحان الصدق في حق
العمل بقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى
قالوا فيها لا يرجح بكثرة الرواة ما لم يبلغ حد التواتر فلا معنى
لاشتراط العدد في الشهادة ولكن تركناه للنص فبقي ما وراءها
على الاصل كذا في الزيلعي: والرابع في المترجم: عن من لا يعرف القاضي
لغته من الاخصام اطلقه ليشمل المترجم عن الشهود او عن
المدعي او المدعى عليه لا الاول كما توهمه الشارح الزيلعي قالوا
والاحوط في الكل اثنان سيما عند محمد فان عنده لا يكفي فيه
اقل من اثنين كذا في شرح المص وينبغي للقاضي ان يختار في المسئلة
عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس
مع عدالته عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا غير طماع
ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه لا اهل سوقه من
يثق به سال اهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر
اخبار كذا ذكره الزيلعي وبين التزكية والترجمة فرق
بين وان الترجمان لو كان اعمى لا يجوز عند الامام ويجوز
عند الثاني وقدمنا ان تزكية الاعمى جائزة ولا يجوز ان
يكون المترجم امرأة ايضا بخلاف كونها مزكية كما قدمنا و

في المصباح

في المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره
اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات
اجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التاء
تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع
تراجم انتهى والتزكية المدح قال في الصحاح زكى نفسه
تزكية مدحها انتهى: والخامس في جودة المسلم فيه ورداءته
يعني ادعى المسلم اليه جودة المدفوع وانكر المسلم او عكسه
يقبل فيه قول العدل الواحد: والسادس في الاخبار بالفلس
بعد مضي المدة: يعني اذا اخبر القاضي عدلٌ واحدٌ بافلاس
المحبوس يكفي ولكن هذا مقيد بما اذا لم يكن الحال حال منازعة
اما اذا كانت كما اذا ادعى المطلوب الاعسار بعد الايسار
وادعى الطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة كذا في السراج
الوهاب واختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض
الى رأي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة
ولهذا اطلقه: والسابع في رسول القاضي الى المزكي ورسول
المزكي الى القاضي ايضا كما في فتح القدير: والثامن في اثبات العيب
اي العيب الذي يختلف فيه البايع والمشتري سيما في العيب
الذي لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امرأة واحدة
ثم اذا ثبت العيب بقول امرأة يحلف البايع على انه لم يكن
عنده لان المشتري لا يرد بعيب حادث عنده وانما يرده
بعيب كان عند البايع فلا بد من اليمين كذا في الزيلعي.

فالتاسع فی رؤیة هلال رمضان عند الاعتلال: ای عند وجود
العلة من غیم او غبار ونحوه فانه یقبل فیه خبر عدل ولو کان قنا
او انثی او محدودا فی قذف تاب لانه امر دینی فاشبه روایة
الاخبار ولهذا لا یختص بلفظ الشهادة ویشترط العدالة لان
قول الفاسق لا یقبل فی الدیانات: والعاشر فی اخبار الشاهد
بالموت فانه یکفی فیه واحد عدل او واحدة لانه قد یتحقق
فی موضع لیس فیه الا واحد بخلاف غیره لان الغالب فیها
ان یکون بین الجماعة ولا یشترط فیه لفظ الشهادة لانه لا یشترط
فیه العدد فکذا لفظ الشهادة ولو لم یحضر الموت الا شخص واحد
واراد ان یشهد بموته عند الحاکم اخبر بذلک رجلا عدلا ثم یشهد انه
بذلک عند الحاکم وهو من اعجب المسائل ولو شهدا انه حضر دفنه
فهو معاینة کذا فی الزیلعی: والحادیة عشر فی تقدیر ارش المتلف:
وزدت: هنا مسئلة اخری: وهی انه: یقبل قول امین
القاضی اذا اخبره: ای القاضی: بشهادة شهود علی عین تعذر
حضورها کما فی دعوی القنیة بخلاف ما اذا بعثه لتحلیف
المخدرة فقال حلفتها ولم یقبل قول الامین فیه الا بشاهد
معه کما فی الصغری: وسیجیء هذه المسئلة لکن قال هنا
بشاهدین فلیتامل: الناس احرار بلا بیان: یعنی لا یحتاج
فی اثبات الحریة الی بینة: الا: فی اربعة مواضع احدها
الشهادة: فیما اذا قال المشهود علیه عبد لم یقبل قوله
الا ببینة: والثانی القصاص: فیما اذا ادعی القاطع انه

الذی

الذی قطع یده قن ولا قود علیه وادعی المقطوع انه حر لم یصدق
الا ببینة او علم الحاکم: والثالث الحدود: فیما اذا ادعی
المقذوف حریة وطلب حد قاذفه ان المقذوف قن او
لیس علیه حد فانه لا یصدق المقذوف حتی یبرهن علی حریته
لانه حر فی الظاهر وهو دار الاسلام والظاهر یصلح للدفع
لا للاستحقاق حتی لو ادعی علیه الرق وادعی هو حریة الاصل
صدق فی الحریة لتمسکه بالظاهر بخلاف دعوی استحقاقه
لحد القذف فانه لا یثبت الاستحقاق الا ببینة: والرابع
الدیة: فیما اذا ادعی الجانی حریة والارش علی عاقلته وقالت
العاقلة هو قن لم یصدق الجانی الا ببینة کذا فی جامع الفصولین
اذا اخطا القاضی کان خطاؤه علی المقضی له وان تعمد کان
علیه کذا فی سیر الخانیة وتمامه فی قضاء الخلاصة: کما اذا استاجر
القاضی للیتیم اجیرا بما لا یتغابن الناس فیه فعمل الاجیر وانقضت
المدة کانت الزیادة باطلة فان قال القاضی انا استاجرته منی
للیتیم وانا اعلم انه لا ینبغی لی ان افعل کان جمیع الاجر فی مال القا
لانه یتصرف بطریق النظر له وهو منتف هنا فیکون من ماله واما
اذا لم یتعمد کما اذا استاجره بما یتغابن علیه الناس او استاجره ظنا منه
انه ینبغی له ان یفعل فی حق الیتیم کان جمیع الاجرة من مال الیتیم
ولم یعتبر خطاء القاضی کذا ذکره قاضیخان فی کتاب السیر: ولا تسمع
الدعوی: ای دعوی الطالب: بعد الابراء العام عن المطلوب
نحو ان یقول لا حق لی قبله فیتناول الدیون والاعیان

والفرق بينهما ان كلمة القبل عامة يتناول جوانبه الست فيلزم
بذكرها نفي حقه بالكلية حتى لو ادعى منه بعد ذلك شيئا من
الديون والاعيان لا تسمع دعواه بخلاف كلمة على فانها
للايجاب الاستغلاقي فيتناول الديون دون الاعيان لان
الاستغلاق يتصور في الديون لا في الاعيان فبذكرها يلزم
منه نفي حقه في الديون فقط حتى لو ادعى بعد ذلك منه شيئا
من الدراهم والدنانير لا تسمع دعواه للتناقض ولو ادعى
من الاعيان تسمع دعواه لعدم التناقض كذا في الحاوي
: الا : في مسائل الاولى منها : ضمان الدرك : وهو ضمان
الثمن عند استحقاق المبيع والفرق بين ضمان الخلاص
والعهدة والدرك عند ابي حنيفة رح وهو ان ضمان الخلاص
ان يضمن لتسليم الدار واستخلاصها عند الاستحقاق
وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند البايع وضمان
الدرك ما قدمناه وعندهما الكل ذلك واحد وهو ضمان
الثمن عند الاستحقاق كذا في جامع الفصولين : فانه اي
ضمان الدرك : لا يدخل : في ابرائه بقوله لا حق لي قبله لانه
دين غير ثابت للحال الا اذا عمم فقال اية دعوى
كانت لي فيسمع ضمان الدرك ايضا : بخلاف الشفعة :
: فانها تسقط به : اي بابراء العام لان الشفعة حق
للجار في العقار على مالكها فيشتمل عليها : والثانية منها :
: ما اذا ابرأ الوارث الوصي ابراء عاما : فيه الابراء العام

بقوله

بقوله : بان اقر انه قبض تركة والده ولم يبق له حق منها :
اي من التركة يعني اخذ ما دفعه الوصي الى اليتيم بعد بلوغه جميع
ما كان في يده من تركة والده واقر الوارث به بان يقول ما تركت
شيئا من حقي : الا : وقد استوفيتها اي استوفيت من يد وصي هذا
: ثم ادعى في يد الوصي شيئا من تركة ابيه : بان قال هو من تركة
والدي : وبرهن يقبل : اي يسمع دعواه هذا دليل على ان
قوله وما اذا ابرأ الخ عطف على قوله ضمان الدرك فيدخل في
الاستثناء لا على قوله الشفعة : والثالثة من تركة ابيه :
: ثم ادعى على رجل دينا : لوالده : تسمع دعواه كذا في الخانية
: وبحث فيه الطرسوسي بحثا شديدا : رده ابن وهبان :
قال الفاضل ابن الشحنة قال المص عن صاحب الفوايد ان
قولهم النكرة في سياق النفي تعم استقصى لان قوله ولم يبق لي
حق نكرة في سياق نفي فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه بعد
ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته و
اجاب المص بانه لا تناقض فان اعترافه انه لم يبق له حق محمول
على ما قبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته الا ترى ان صورة
المسئلة فيما لو ادعى شيئا من تركة والده في يده فاذا ادعى شيئا من
تركة والده في يد وصيه وتحقق ساغ له طلبه ولا يمنع مما
اقر به بان يوف له كلام انتهى قلت وقد ذكر المسئلة في العمادية
نقلا عن المنتقى قال واشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع
الميراث من الحقوق وجعل المسئلة الثانية مفتيا عليها

ويظهر لي بينهما فرق فان المقر يخلو يده وذمته في المسألة
الثانية غير معينة ولا يصح الابراء مع جهالة المبرى وقد
نقل ذلك في القنية ونقل عن الثاني والثالث ونحوه
اذ لا بد من التعيين حتى يمتنع عليه الطلب ثم انه يظهر
لي في الوجه للمسألة الاولى انه انما تسمع دعواه استحسانا
لا قياسا لتحيرهم لقوة شبهة عدم معرفته بما يستحقه
من قبل والده لتمام الجهل عن فربما لو ادله على جهة التفصيل
والتحري يحله فما اذا كان مثل هذا الاشهاد بمجرد اعن
سابقة المذكور فاستحسنوا سماع دعواه هنا فتامل انتهى
: الرابعة: اى من تلك المسائل المستثناة: صالح احد الورثة
الباقي من الورثة: وابراه: اى ابراهم: ابراء عاما ثم ظهر
: شيء من التركة لم يكن وقت الصلح الاصح جواز دعواه:
في حصته منه كذا في صلح البزازية وفي المحيط ابرا احد
الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه
وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه انتهى: الخامسة:
منها: الابراء العام الذي في ضمن عقد فاسد لا يمنع:
صحة: الدعوى كما في دعوى البزازية: مثلا لو باع عينا
بثمن بشرط ابراء المشتري عن كل حق له على البايع لا يبرا
عن قيمة المبيع بالبيع الفاسد لان بطلان المتضمن يدل على
بطلان المتضمن ولدفع هذا اختار ائمة خوارزم ان يكون
الابراء العام في وثيقة الصلح بلفظ يدل على الاستيناف

بان يقر

بان يقر الخصم بعد الصلح ويقول ابرأته ابراء عاما غير
داخل تحت الصلح او يقر بان العين له اقرارا غير داخل تحت
الصلح ويكتبه كذلك فان حاكما لو حكم ببطلان هذا الصلح
لا يتمكن المدعي من اعادة دعواه كذا في البزازية: وقد ذكرنا:
: بعد هذا ان الابراء عن الربا لا يصح: كما اذا اشترى كيليا
او وزنيا بجنسه متفاضلا ثم ابراه البايع المشتري عن الفضل
لا يصح الابراء منه فتسمع الدعوى به: اى بالزيادة الخالية
عن العوض: وتقبل البينة وفي اليتيمة لو قال لا حق:
لي في هذه الضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده:
: ففيه اختلاف المتأخرين: وفي الحاوي قال هذه الارض وقف
على فلان ثم قال انها وقف على تسمع ان قال في التأويل انها
وقف عليه بغلبة الظلمة او بغصب او وقف على لاني سابق
عليه في التاريخ او من جهة صاحب الملك وكذا لو قال انها وقف
على جد فلان وابنائه بطنا بعد بطن ثم قال انها وقف على
على جدي وابنائه بطنا بعد بطن ان قال في تاويله هكذا انتهى
: وفي اليتيمة ايضا مات عن ورثة تقسم التركة بينهم
: وابرا كل واحد منهم صاحبه عن جميع الدعاوى ثم ان احد الورثة
: ادعى دينا على الميت وعلى تركته تسمع انتهى لانه لا تناقض
اذ الدين متعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة
ولو ادعى عينا من اعيان التركة انه اشتراه من الميت او وهبه

الميت له وسلمه اليه لا يسمع بعد القسمة اذ انه قد ام على القسمة
اقرار منه ان المقسوم مشترك ثم دعواه هكذا تناقض وفي
قسمة القنية قسما ادمنا مشتركة واقر كل منهما انه لا دعوى له
على صاحبه ودرع ثم اراد احدهما الفسخ بالغبن فله ذلك
اذا كان الغبن فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين
عند بعض المشايخ انتهى اقول هذا اذا كانت القسمة بقضاء
لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد واما اذا كانت بالتراضي
فقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا غبن
به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ وهو
الصحيح كذا في الكافي وفي اجارات البزازية ان الابراء العام
: انما يمنع : الرجوع على الدعوى : اذا لم يقر : المدعى عليه : بان العين
: للمدعى فان اقر بعده : اي بعد الابراء : ان العين للمدعى
: سلمها له ولا ينفعه الابراء : كما اذا ادعى عينا له في يد رجل
بعد ان قال لا حق لي قبلك ولا يخلو ذلك عن اقرار المدعى عليه
او انكاره ففي صورة الانكار يمنع الدعوى بعده بخلافه في صورة
الاقرار فانه لا بد ان يسلمها للمدعى ولا ينافيه الابراء
فليتامل وانما قيد بقوله سلمها له مع ان اقراره بالعين يوجب
تسليمها اليه لانه قد ينكر بعد هذا الاقرار فيدعي عليه ويقيم
البينة عليه به وتسمع : وفي دعوى القنية ان الابراء العام
: لا يمنع من دعوى الوكالة : مثلا اقر انه لا دعوى قبل فلان

بوجه

بوجه من الوجوه ثم ادعى عليه بحكم الوكالة لغيره يسمع ودوى
الهشام عن محمد اذا قال لا حق لي في هذه الدار ولا دعوى ولا طلبة
ثم انه وكيل رجل في دعواها اقبل ذلك منه : وفي الرابع عشر من
: دعوى البزازية ابراءه عن الدعاوى ثم ادعى عليه مالا
: بوكالة او وصية تقبل لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن
جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير
على ذلك الرجل : اقراره له : مثلا رجل اقر عند القاضي انه هذا
: العبد كان لفلان فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم ادعى شراءه
منه : بلا تاريخ تقبل : لامكان التوفيق بان يشتراه بعدما اقر
انه له فايتما في الباب انه احتمل ان الشرى كان قبل ذلك الوقت
ولكن بالاحتمال لا يثبت المناقضة كيف وان الشرى حادث
والحوادث يحال لحدوثها على اقرب الاوقات بقضية الاصل
وذلك ما بعد الاقرار فلا يثبت به التناقض فلا يمنع قبول الشهادة
كذا في المحيط هذا معنى ما قيل ان البينة على العقد المبهم يفيد
الملك للحال ولذا لا يتبعه الزوايد : بخلاف ما قال لا حق لي قبله
اي قبل فلان يعني لو اقر عند القاضي ان هذا العبد لفلان
لا حق له فيه او قال كان العبد لفلان عام اول وانه لم يكن له
فيه حق يومئذ ولا دعوى : ثم ادعى : شراءه واقام البينة
فان القاضي يسأل عن الشهود متى كان الشرى فان قالوا لا ندري
متى كان الشرى : لا تسمع : شهادتهم : حتى يرهن انه : اي الشرى
: حادث بعد الابراء والوقت : يعني هذا وبينما اذا قال هذا

العبد لفلان ولم يقل لا حق لي فيه ثم اقام البينة على الشرى
انه يقبل البينة وان لم يوقت الشهود للشرى وقتا مذكور
في جامع الفصولين: وفي المحيط حيث قال والفرق ان قوله
هذا العبد لفلان اخبار عن ملك المقر له في الحال وقوله
لا حق لي فيه نفي الملك نفسه اصلا فكان محكما في اسقاط
حقه في الدعوى فلا تسمع دعواه وبينته الا اذا وقت وقتا
بعد الاقرار حتى لا يؤدي الى ارتفاع المضادة والتنافي بالاحتمال
وفي تلك المسئلة ما نص على اسقاط حقه والتناقض لا يثبت
بالاحتمال انتهى وحاصل الكلام كل قولين متناقضين صدرا
من المدعي عند الحاكم ان امكن التوفيق بينهما قبلت الدعوى
صيانة لكلامه عن اللغو نظرا الى عقله ودينه وان تعذر التوفيق
بينهما لم يقبل كما اذا صدر من الشهود فكل ما اثر في قدح الشهادة
اثر في منع استماع الدعوى: ثم اعلم ان قولهم لا تسمع الدعوى
: بعد الابراء العام الا بحق حادث بعده: اي بعد الابراء
كما قدمنا انفا: يقتضي جواب حادثة: قوله يقتضي خبران ثم
فسر الحادثة بقوله رجل: اقر ان في ذمته لفلان كذا وابراه:
اي المقر المدعي: ابراء عاما: يعني رجل ادعى على اخر قدرا من
من المال فاقر به المدعى عليه ثم ابراه بان اعطى له ما اقر به جميعا
او بعضه بطريق الصلح فقال ابرأت ذمتي وذمتك ابراء عاما
: ثم ادعى: اي المقر: بعدها: اي بعد الاقرار والابراء: انه:
اي المدعي: اقر بعدها: اي بعد الاقرار والابراء: انه لا:

: شيء له في ذمته فانه تسمع دعواه: اي دعوى المدعى عليه
: وتقبل بينته ولا يمنعها الابراء العام المقدم لانه: اي المقر
: انما ادعى ما يبطل بعده: اي بعد الابراء: لا قبله: يعني وان
كان الدعوى بعد الاقرار بقوله ان المدعي اقر ان لا شيء له
في ذمته باطلة ولكن لما ادعاه بعد الابراء صح فلا يكون تناقضا
: وقول قاضيخان في الصلح انه لو برهن بعده: اي بعد الصلح
: على اقراره قبله: اي على اقرار المدعي قبل الصلح: بانه لا حق له :
: لم يقبل بينته: قوله بانه متعلق باقراره مثلا لو ان رجلا
ادعى مالا على رجل فانكر وصالحه على شيء ثم ان المدعى عليه اقام
البينة على ان المدعي اقر قبل الصلح انه ليس لي شيء عليه
لا يقبل ولا يبطل الصلح ويكون الصلح فداء عن يمين كانت
عليه: ولكن لو برهن بعده: اي الصلح: على اقراره: اي المدعي — انتهى
: بعده: اي بعد الصلح: انه لا حق له وانه مبطل فيما ادعى يقبل
يعني لو برهن المدعى عليه انه اقر بعد الصلح ان المال لم يكن له
يقبل بينته ويبطل الصلح لان المدعى عليه بدعواه هذه
يدعي انه اخذ بدل الصلح منه بغير حق بخلاف ما اذا ادعى انه
اقر به قبله لا يقبل حينئذ بينته لان صلحه يناقض دعواه
هذه فلا يلتفت اليه ويصح الصلح: يدل: خبر لقوله وقول
قاضيخان: على ما ذكرناه من ان اقراره: اي المدعي: بعد الابراء :
: العام مبطل: للابراء السابق: ولكن ذكر في جامع الفصولين:
: من التناقض: اي من فصل التناقض حيث قال نقلا عن

قاضيخان : كفل عنه بالف : اى رجل كفل عن رجل بالف باره
لرجل يدعيه فبرهن الكفيل : اى اقام البينة : على اقرار
المكفول له وهو : اى والحال ان المكفول له يجحد انها : اى
الالف التى ادعاه على المكفول عنه : قمار او ثمن خمر او نحوه
مما لا يجب : لا يقبل ذلك من الكفيل وليس له ان يحلّف
الطالب : ولو اقر به : الضمير المجرور للقمار او لثمن الخمر
على سبيل البدل : الطالب : اى المكفول له : عند القاضى
برئا : اى الاصيل والكفيل جميعا : وانما لا تقبل البينة :
على الاقرار لانها تسمع عند صحة الدعوى : هذا جواب لسؤال
مقدر كانه قيل لما برئا باقرار الطالب ينبغى ان يقبل بينة
اقراره ايضا فاجاب بقوله وانما لا يقبل البينة الى اخره
: وقد بطلت هنا للتناقض لان كفالته اقرار بصحتها : انتهى
اى كلام الجامع اقول وفيه دلالة على ان الكفيل ولو ادعى
ذلك بعد اداء ما كفل به لا يلتفت اليه من انتفى دعواه
حتى يكون مدعيا لامر حادث لعدم صلاحيته للدعوى
بل له الرجوع الى الاصيل واما لو ادعاه الاصيل تسمع د
لذلك قال : وانظر ما كتبناه فى المداينات من مسئلة :
دعوى الربوا بعد الابراء : وانظر : اخرها فى الجامع : انه
: يدل على ان التناقض من الاصيل معفو عنه حيث قال
ولو اداه الكفيل فاراد الرجوع على الاصيل والطالب غائب
فبرهن الاصيل على ان المال قمار او ثمن لحم ميتة او نحوه

لا يقبل

لا يقبل ويؤمر باداه الى الكفيل : ويقال له اطلب خصمك :
فخاصمه : وفيه دلالة على ان دعوى الاصيل على المكفول
له تصح والا لا يقال له اطلب خصمك فخاصمه وافهم دفى
قوله وانظر ما كتبناه فى المداينات الى سهو حيث تتبعت
فيها حرفا بعد حرف ولم اجد مسئلة متعلقة لدعوى
الربوا بعد الابراء قط : تسمع الشهادة بدون الدعوى :
فى ثمانية مواضع : الاول فى الحد الخالص والثانى فى الوقف
اذا الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا
يجب فيه الدعوى كبينة الطلاق وعتق الامة الا
انه لو كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يبع لا يعطى
من الغلة شيئا وتصرف جميع الغلة الى الفقراء اذ البينة
قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا فى حقهم وقيل
ينبغى ان يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم باعيانهم
لا تقبل البينة بلا دعوى وفاقا ولو على مسجد او
على فقراء يقبل عندهما لا عنده رحمه الله وذكر فى المبسوط
هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلى و
هو المختار : والثالث فى عتق الامة : وفى المحيط
لا يقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند ابى ح
رحمه الله خلافا لهما ويقبل البينة على عتق الامة و
طلاق المرأة حسبة من غير الدعوى بالاجماع ولا يقبل
على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق

وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون
الدعوى اشار محمد رحمه الله في اخر كتاب التحري الى انه
يحلف انتهى وفي شرح الوهبانية جارية شهد ابناها
وهما حران ان مولاها اعتقها على الف درهم والمولى يجحد
فان كانت الجارية تدعي لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا لامهما
بملك رقبتها وان كانت تجحد تقبل لانهما شهدا على امهما
بالمال وما فيه من المنفعة مجحودة مشوبة بالضرر فتقبل
لان الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى واذا قبلت
حكم بعتقها ووجوب المال عليها وحاصل كلامه انه يترجح
جانب المنفعة عند دعويها ويترجح جانب الضرر عند
جحودها انتهى: والرابع في حريتها الاصلية: مثاله لو
شهدا انه حر الاصل تقبل بلا دعواه وفاقا اذ الشهادة بحرية
الاصل شهادة بحرية امه والشهادة بحرمة الفرج وهي حق الله
تعالى فتقبل حسبة كما في الطلاق وعتق الامة كذا في جامع
الفصولين: والخامس فيما محض لله تعالى: كرؤية هلال شهر
رمضان: كما ذكر في فتاوى رشيد الدين شهادة هلال
رمضان تقبل بلا دعوى بخلاف عيد الفطر وفي هلال الاضحى
اختلف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد فقاس
بعضهم على هلال رمضان وبعضهم على هلال الفطر كذا
في جامع الفصولين: والسادس في الطلاق: فان الشهادة
عليه ايضا حق من حقوق الله تعالى في وجود الدعوى وعدمها

فيه

فيه سواء لعدم اشتراطها قبل الطلاق مع كونها حقا لله
تعالى فهو مشتمل على حقها فباعتبار كونه حقا لله تعالى لم يشترط
الدعوى وباعتبار كونه حقها اعتبرت الدعوى اذا
وجدت مانعة من القبول عملا بهما كالشهادة على الخلع
فانها شهادة على الفرقة والدعوى ليست شرطا لقبولها
وشهادة بالمال والدعوى فيه شرط فوجب ان تقبل
في حق الفرقة دون المال لانعدام شرط القبول فيه كما لو
شهد رجل وامرأتان بالسرقة قبلت في حق المال دون
القطع وقيل بين الخلع والسرقة فرق لان الخلع معاوضة
وبه وقعت الشهادة فلا يمكن القضاء بغيره اما السرقة
فلها موجبان ينفصل احدهما عن الاخر كسرقة ما دون
النصاب ومن ذي الرحم المحرم ومن غير الحرز فيقضي عليه
بما امكن والله الموفق: والسابع في الايلاء والثامن
في الظهار وتمامه في شرح ابن وهبان: حيث قال ولو
شهدا انه ابان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني و
قال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان اسمها
فلانة فالقاضي يفرق بينهما ومثاله عتق الامة
فلو شهدا انه حررها وان اسمها كذا وقالت لم يحررني
فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المظاهرة والايلاء
والظهار بدون الدعوى والشهادة بالوقف بدون
الدعوى قيل ترد وقيل تقبل لان الوقف حق الله تعالى

كما مر انتهى: ودفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد
:عليه يصح هو المختار: وقيل لا يسمع بعد ثلاثة وتفصيله
مر في شرح قوله فكما يسمع الدفع قبل القضاء يسمع بعده
ايضا فكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها:
ايضا كما يصح قبل الحكم يصح بعده: وفي البزازية الدفع
الصحيح للدعوى الفاسدة التي اتفقت عليه الائمة على
فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع ايضا فاسد لانه
مبني على فاسد والبناء على الفاسد فاسد فان قلت ما
فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع ان القاضي لا يسمعها
قلت الفائدة انه لو اعادها على وجه الصحة كان الدفع
الاول كافيا ثم اعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح
مخالف لما في البزازية من ان القاضي لو قضى للمدعي
قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا ان
يحفظ من الكل فافهم واليه اشار بقوله: الا في المسائل
الخمسة: وهي الوديعة والاجارة والاعارة والرهن
والغصب مثاله لو قضى القاضي ببينة المدعي ثم برهن
ذو اليد على ما ذكر لم تسمع كذا في خزانة الاكمل: كما
:كتبناه في الشرح وكما يصح عند الحكم الاول يصح عند غيره
وفي فتاوى لو حكم له بمال ثم دفعا الى قاض اخر وجاء
المدعى عليه عند هذا القاضي بالدفع يسمع ويبطل حكم
الاول وقيل لو اتى بالدفع بعد الحكم ان المدعي اقر

قبل

قبل الدعوى انه لا حق له في الدار فانه لا يبطل الحكم
لجواز التوفيق بان شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان
ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فيملكه فلما احتمل هذا
لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل
ولا يحكم اذ الشك يمنع الحكم ولا يدفعه انتهى وفي
القنية اتى بدفع صحيح وقضى القاضي ببطلان دعوى
المدعي اذا اعاد الدعوى عند قاض اخر لا يحتاج المدعى
عليه الى اعادة الدفع عنده ولا ينقض الحكم به اذا اثبت ذلك
بالبينة انتهى: وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده هو المختار:
لمن ادعى البراءة واستمهل يومين فلم يأت بالدفع وحكم
عليه ثم برهن فالمختار انه يقبل ويبطل الحكم وفي فوائد
صدر الاسلام طاهر بن محمود لو قال المدعى عليه لي دفع يمهله
القاضي الى المجلس الثاني وفي الاقضية لظهير الدين المرغيناني
لا يمهله على وجه يبطل به حق المدعي وغاية يمهله ثلاثة ايام
وما اشبه ذلك: الا في ثلاثة: مسائل: الاولى منها: اذا:
:قال لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت اليه: ويحكم عليه
:الثانية منها لو بينه: اي لو بين وجه الدفع: لكن قال:
:بينتي غائبة عن البلد لم تقبل الثالثة منها لو بين دفعا:
:فاسدا: فالجواب كذلك ولو كان الدفع صحيحا: وقال:
:بينتي حاضرة في المصر يمهله الى المجلس الثاني كذا في جامع
:الفصولين والامهال هو المفتى به كما في البزازية وعلى

هذا لو اقر بالدين وادعى ايفاءه : اى الدين : او الابراء :
فان قال بينتي في المصر لا يقضي بالدفع : بل يؤجل ثلثة
ايام : والا : اى وان لم يقل كذلك : قُضي عليه : اى يؤمر
بالاداء ثم يؤمر باثبات الايفاء والابراء : الدفع بعد الحكم
صحيح الا في المسئلة الخمسة كما ذكرنا في الشرح : هذه المسئلة
مرت بعينها قبل سبعة اسطر : اقر بالدين بعد الدعوى
ثم ادعى ايفاءه لا يقبل للتناقض الا اذا ادعى ايفاءه
بعد الاقرار به والتفرق عن المجلس كذا في جامع الفصولين
في الفصل العاشر قال ادعى دينا فاقر ثم قال اوفيته لو
كان كلا القولين في مجلس واحد لا يقبل للتناقض ولو
تفرقا عن هذا المجلس ثم قال اوفيته وبرهن على الايفاء
بعدما اقر يقبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء قبل
اقراره لا يقبل وفي فتاوى الظهيرية ادعى الفا فقال
خصمه اديته في سوق سمرقند وعجز عن البينة ثم قال
اديته في قرية كذا وبرهن يقبل اذ التوفيق ممكن وهذا
يدل على ان امكان التوفيق يكفي من غير دعوى التوفيق
انتهى الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان الدافع
احد الورثة : مثلا لو ادعى على احد الورثة دارا فبرهن
الوارث الاخر ان المدعي قد يكون مبطلا في الدعوى يسمع
لا ينتصب احد خصما عن احد قصدا بغير وكالة ونيابة :
الا في مسئلتين الاولى منهما كون احد الورثة ينتصب

خصما

خصما عن الباقي : في جميع ما يدعي على الميت فصار من حيث
المعنى كان المورث حي وهو حاضر ولتوضيحها ما في المحيط
قال ما الفرق بين الورثة اذا ادعوا على رجل حقا بحكم
الميراث وبين جماعة ادعوا بالشرى فان احد الورثة اذا
حلف المدعى عليه لم يكن لبقية الورثة ان يحلفوه واحد
المشترين اذا حلف المدعى عليه كان لبقية المشترين
ان يحلفوه قلنا الفرق احد الورثة ينتصب خصما عن
بقية الورثة فيما يدعى للميت فصار استحلاف احدهم
كاستحلاف الباقين واما احد المشترين لا ينتصب خصما
عن الباقين فلا يكون استحلاف احدهم كاستحلاف
الباقين انتهى : الثانية منهما كون احد الموقوف عليهم ينتصب
خصما عن الباقي كذا حرره ابن وهبان عن القنية لا يجوز
للقاضي تاخير الحكم بعد وجود شرائطه : ولذا قال في
جامع الفصولين بتاخير الحكم يأثم وفي القنية تاخيره ظلم
وفي شرح ابي بكر من كتاب القاضي اذا اخر القاضي القضاء بعد
اقامة البينة يفسق وان انكر يكفر كذا في شرح المصنف
للكنز : الا في ثلث مسائل فان التاخير فيها يجوز الاولى
منها : لرجاء الصلح بين الاقارب الثانية منها اذا استمهل
المدعى عليه : كما في الولوالجية : الثالثة منها اذا كان عنده
ريبة : ولهذا قيد المصنف في الشرح بعد قوله عند استجماع
شرائطه بقوله وانتفاء الريبة : البقاء اسهل من الابتداء :

مطلب في تاخير القضاء

فهذا من مسائل الفن يبتنى عليه احكام كثيرة كبقاء
النكاح بلا شهود وامتناعه ابتداء بدونها وجواز الشيوع
في الهبة بقاء لا ابتداء وغيرها من الاحكام المندرجة تحتها
ثم استثنى منها بقوله: الا في مسئلتين احديهما اذا فسق
القاضي فانه ينعزل: يعني اذا قلد وهو عدل ثم فسق وفي
اصلاح الايضاح وعليه الفتوى وهو غريب لان المذهب
خلافه وهو استحقاقه العزل وفي البزازية واختلف في
تقليد الفاسق والاصح الجواز ولا ينعزل بالفسق بل يستحقه
ويجب على السلطان عزله ولو شرط في التقليد انه متى فسق
ينعزل انعزل انتهى: واذا ولي فاسق يصح وهو قول البعض:
كما في البزازية: وجوابه: اي جواب الانعزال بالفسق
مذكور: في النهاية والمعراج: اي معراج الدراية حيث قال
لان المقلد اعتمد عدالته في تقليده فلا يكون راضيا بتقليده
دونها وكان التقليد مشروطا ببقاء العدالة فينتفي بانتفائها
انتهى: الثانية: من المستثناة قوله: الاذن للآبق
صحيح: لان الحجر من التصرف لحق المولى لانه مالم يقدر
من اذنه كيلا يبطل حقه فاذا رضي به فلا منع عليه واذا
ابق المأذون صار محجورا عليه ذكره الزيلعي في كتاب
القضاء: والقياس على صحة الاذن للآبق ابتداء كونه
باقيا على الاذن بعد الاباق ايضا لان البقاء اسهل
من الابتداء ولكن ليس كذلك لانه لا يقدر على قضاء

دينه

دينه من كسبه وهو ما اذن له الا بهذا الشرط مقصودا
: من عمل اقراره قبلت بينته: يعني من ادعى على اخر
دعوى واقام عليه بينة ينظر ان كان المدعي ممن يجوز اقراره
للمدعى عليه بما وقع فيه الدعوى سمع دعواه وقبلت بينته
بذلك عليه لانه لما جاز اقراره به علم انه خصم لان الاقرار
انما يجوز من الخصم والبينة على الخصم مقبولة والدعوى
عليه مسموعة: ومن لا فلا: اي ومن لا يجوز اقراره
للمدعى عليه بما وقع فيه الدعوى فانه لا يقبل بينته عليه
ايضا كمن ادعى على اخر انه اخوه لابيه وامه او لابيه او
لامه ومع ذلك ليس يدعي عليه حقا من ميراث من جهة ابيه
او من جهة امه او نفقة او نحوه فانه لا يسمع بينته عليه
لان المدعي ممن لا يجوز اقراره للمدعى عليه بما وقع فيه الدعوى
لانه لو اقر انه اخوه لا يصح اقراره لانه يحمل النسب على ابيه
او امه ولا يتصور ذلك من المدعي لان سبب ثبوت الاخوة
من المدعى عليه من جهة الاب او الام ان يكون المدعى عليه
ابن ابيه او ابن امه وذلك بايلاد الاب او بولادة
الام فحينئذ لا يتصور من المدعي اثبات ما وقع فيه الدعوى
فيكون اجنبيا عما وقع فيه الدعوى من كل وجه ولم يكن
خصما للمدعى عليه فلا يقبل بينته عليه: الا اذا ادعى
: ارثا: من جهة ابيه او امه: او ادعى نفقة او حق حضانة
فانه يسمع بينته ثم فسر المذكور بقوله: فلو ادعى على

رجل انه اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه او ادعى
انه جده وبين طريقه او ادعى انه ابن ابنه وجحد
المدعى عليه فقدمه الى القاضي فالقاضي يسئل المدعي ويقول
ماذا تريد فان قال لا حق لي قبله من ميراث او نفقة او
غيرها ولكن اريد اثبات نسبي لا غير فالقاضي لا يلتفت الى
دعوته ولا يسمع بينته عليه على الاصلين اما على الاول
فلان هذه بينة قامت على غايب وهو الاب والام لان
نسبه يثبت منهما ولا يثبت من الحاضر المدعى عليه لان
نسب احد الاخوين لا يثبت من الاخر فدل ان هذه بينة
قامت على الاب والام وهذا الحاضر ليس بخصم عنهما في
هذه الدعوى لا من طريق الارث ولا من طريق الحكم اما
الارث لان الوارث لا ينتصب خصما عن الاب والام
من النسب حالة الحيوة وبعد الوفاة لانه ليس بمال ولا
اثر من اثار المال ولم يدع ايضا على الحاضر شيئا لا يتوصل الى
ذلك الا باثبات النسب من الغايب فلم ينتصب الحاضر
خصما عن الغايب فالبينة القايمة على غير الخصم لا تقبل و
اما الثاني فلان المدعي ممن لا يجوز اقراره بما وقع فيه الدعوى
وهو الاخوة او غيرها لانه لا يتصور منه اثبات نسب
فلهذا قال لا تقبل بينته اما اذا قال المدعي انا ادعى عليه
ميراثا او نفقة او غيرهما من الاحكام مما يستحق بالاخوة او غيرها
جعله القاضي خصما للمدعي ويسمع بينته اما على الاصل الاول

فلان

فلان هذه بينة قامت على خصم حاضر لان ما يدعيه المدعي
من الحق على الحاضر لا يتوصل الى اثباته الا باثبات النسب
من الابوين فانتصب المدعى عليه الحاضر خصما عن الابوين
في انكار النسب كمن ادعى في يد انسان شيئا انه اشتراه من
فلان الغايب واقام عليه البينة قبلت بينته في اثبات
الشراء لانه لا يتوصل الى اثبات ما يدعيه على الحاضر الا باثبات
الشرى من الغايب فانتصب الحاضر خصما على الغايب في انكار
الشراء فكذا ههنا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب في انكار
النسب ويصير الغايب مقضيا عليه بالقضاء على الحاضر حتى
لو حضر بعد ذلك وانكر ان يكون المدعى عليه ابنه لا يفيد انكاره
واما على الاصل الثاني فلان المدعي بالاخوة في هذا الوجه
يجوز اقراره فيقبل بينته بذلك بخلاف دعوى الابوة
يعني لو ادعى رجل انه ابوه والابن ينكر فاقام المدعي بينة
على دعواه قبلت بينته ادعى مع ذلك مالا او لم يدع لان
هذه بينة قامت على خصم لانه يدعي عليه فعلا فانه يقول
له اولدته ويلزمه الانتساب الى نفسه فان الابن ينسب
الى الاب ولهذا لو اقر المدعى عليه بذلك جاز اقراره و
بخلاف دعوى البنوة صورته ادعى رجل على رجل
انه ابنه والاب ينكر فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت
بينته ادعى مع ذلك مالا او لم يدع لان هذه بينة قامت
على خصم ايضا لانه يدعي عليه فعلا وهو الايلاد ويحمل نسبه

ولهذا لو اقر المدعى عليه بذلك يصح اقراره :و: بخلاف دعوى
:الزوجية: يعنى اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهى
تنكر وادعت امراة على رجل وهو ينكر فاقام المدعى
بينة على دعواه قبلت بينته لانها قامت على خصم ايضا
لانه يدعى عليه عقدا باسره ولان الزوج يدعى عليها
الملك وهى تدعى على الزوج المهر والنفقة وثبوت حق
المطالبة بالجماع ولهذا لو اقر المدعى عليه بذلك جاز
اقراره فيقبل بينته :و: بخلاف دعوى الولاء بنوعيه
مثله لو ادعى رجل انه مولاه من عتاقة من فوق او اسفل
:وكذا لو ادعى انه: معتق ابيه من مواليه: والمدعى عليه
يجحد فاقام المدعى بينة على دعواه قبلت لانها يدعى
عليه فعلا فكان خصما فيه وان لم يدع عليه مالا ولهذا
لو اقر المدعى عليه بذلك صح اقراره :و تمامه فى باب دعوة
:النسب من الجامع لا يقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا:
:او ضرورة فالاول: اى ما يقبل فيه تبعا هو: اثبات
:توكيل كافر كافرا بكل حق له بالكوفة على خصم
خصم كافر: يعنى لو ان مسلما ادعى وكالة كافر بكل حق له
بالكوفة واحضر غريما كافرا واقام عليه شهودا نصرانيا
قبلت شهادتهم لكونها حجة على الكافر واذا قبل القاضى
هذه الشهادة و قضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على
جميع الغرماء: فيتعدى الى خصم مسلم اخر: يعنى لو احضر

غريما

غريما مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلفه القاضى
على اقامة البينة على الوكالة فى جميع من كان بالكوفة لان
الشئ قد يثبت ضرورة غيره وان كان لا يثبت مقصودا بنفسه
واما لو احضر فى الابتداء غريما مسلما واقام عليه شهودا نصرانيا
لا يقبل لان هذه شهادة كافر قامت على المسلم مقصودا فلا تقبل
:وكذا يقبل شهادتهما على عبد كافر بدين ومولاه مسلم: يعنى
مسلم له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران
بدين جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على
اثبات امر على الكافر فان قيل هذه الشهادة كما قامت على العبد
المأذون والمولى مسلم قلنا استحقاق مالية العبد غير مضاف
الى الشهادة لا نصا وهذا ظاهر ولا قضاء لانه ليس من
ضرورة وجوب الدين على العبد بسبب البيع والشراء استحقاق
مالية المولى الا ترى ان العبد لو كان محجورا واشترى لا يستحق
به مالية المولى مع ان الثمن وجب عليه بالشراء حتى يؤاخذ به
العتق اذا لم يكن استحقاق مالية المولى مضافا الى شهادة
الكافر لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم
نصا: وكذا يقبل شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم:
يعنى لو ان مسلما وكل كافرا بكل حق له بالكوفة مثلا واحضر
كافرا واقام عليه شهودا من الكفرة قبلت شهادتهم على جميع
الغرماء من المسلمين وغيرهم لما مر فى اثبات توكيل الكافر كافرا
بشهادة الكفرة: وهذا الحكم بخلاف حكم العكس فى المسئلتين:

وبيان حكم العكس مذكور في تضاعيف تفاصيلهما: لكونها:
اى لكون الشهادة هنا اى في العكس: شهادة على المسلم:
قصدا في فيما سبق ضمنا والثاني: اى ما يقبل فيه شهادة الكفرة
ضرورة: في مسئلتين: احديهما في صورة دعوى الايصاء: مثلا
شهد كافران على كافر انه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه حق للميت
وصورته في المحيط مسلم ادعى ان فلان النصراني مات واوصى
اليه واقام شهودا من نصارى فان احضر غريما نصرانيا قبلت الشهادة
عليه قياسا واستحسانا وتعدى الى غيره واما اذا احضر غريما
مسلما القياس ان لا يقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد اولا و
في الاستحسان يقبل وجه القياس ان هذه شهادة الكافر على
المسلم مقصودا فلا يقبل وجه الاستحسان ما اشار اليه محمد
في الكتاب ان الايصاء غالبا يكون حالة الموت في دورهم
والمسلمون لا يحضرون دورهم عند موتهم غالبا فلو لم يقبل
شهادتهم على المسلم في اثبات الموت والايصاء لادى
اى ضاع حقوقهم المتعلقة بالموت والايصاء فيقبل احياء
لحقوقهم وان كان قد يحصل بحضرة المسلمين ايضا اعتبارا
للغالب الا ترى ان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال
صارت حجة للضرورة كذا ههنا انتهى: وثانيهما في صورة
دعوى: النسب مثلا شهدا: اى النصرانيان ان فلان بن
فلان النصراني ابن: فلان بن فلان: الميت فادعى: ذلك
النصراني: على مسلم حق: والذي بينا من الجواب في الوصاية

فهو الجواب في النسب يعني لو اقام نصراني بينة من النصراني
ان فلانا مات وانه ابنه ووارثه لا يعلمون وارثا غيره و
احضر غريما مسلما القياس ان لا يقبل لما مر وفي الاستحسان
يقبل لان النسب انما يثبت بالفراش والفراش بالنكاح و
فراش اهل الذمة يكون في دورهم غالبا ولا يحضره المسلمون
في الغالب فلو لم يقبل شهادتهم ادى الى تضييع حقوقهم المتعلقة
بالنسب وبهذا يعلم الفرق بين الوصاية والوكالة حيث يقع
الوكالة خارج دورهم غالبا والمسلمون يخالطونهم فيه
فامكن اشهاد المسلمين عليها فلا ضرورة الى قبول شهادة اهل
الذمة فيها بخلاف الوصاية كما مر: وتمامه في شهادات الجامع
حيث قال ادعى عند القاضي ان فلان بن فلان مات وانه وارثه
واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين
على نسبه تقبل لان المسلمين لا يقفون على انسابهم فكان
فيه ضرورة انتهى كذا نقله الفاضل المحشي الشهير بعلي
المقدسي ثم اعترض بقوله وهذا كما ترى فيه اثبات النسب
مع دعوى الدين لا قبله كما توهم عبارته انتهى ولكن هذا
يندفع بما نقلنا عن المحيط سابقا فافهم: لا يقضي القاضي:
اما لانه لا يصلح شاهدا لنفسه ومن لا يصلح شاهدا في شيء
لا يصلح قاضيا فيه لان كل واحد منهما من باب الولاية لان
فيه تنفيذ القول على الغير الا ان ولاية القضاء اقوى
وتنفيذ القول ابلغ فمن لا يصلح لادنى الولايتين كيف يصلح

لا ملاؤها واما لان القضاء لا بد له من مقضي له ومن
مقضي عليه فاذا قضى لنفسه من كل وجه او من وجه لا ينفذ
قضاؤه غير انه اذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بامضاء
قاض اخر ايضا وان كان في صلاحه اختلاف فاذا امضاه
قاض اخر تنفذ قضاؤه بالاجماع كما اذا قضى لامرأته فانه
يتوقف على امضاء قاض اخر لكن هذا على رأي من قال ان قضاء
الرجل لامرأته قضاء من وجه والا فلا : ولا يقضي القاضي
: لمن لا يقبل شهادته له : لمكان التهمة : الا في الوصية :
مثلا : لو كان القاضي غريم ميت فاثبت اى القاضي : ان
فلانا وصيه صح ويبرئ بالدفع اليه : صورته ما قال محمد
في الجامع الكبير واذا مات الرجل وله ديون على الناس بعضها
على القاضي وبعضها على من لا يقبل شهادته له نحو امرأته
او ابيه فادعى رجل عند القاضي ان الميت اوصى اليه فاعلم
بان ههنا ثلث مسائل احديها هذه والحكم فيها ان القاضي
اذا قضى بوصايته صح قضاؤه استحسانا حتى لو قضى
بعض من سمينا الدين الى هذا الوصي برئ ولو دفع قضاؤه
الى قاض اخر يمضيه ولا ينفذ والمسئلة الثانية مسئلة
دعوى الميت اذا كان دعوى الوصاية دعوى النسب والباقي
على حاله صورته جاء رجل وادعى انه ابن الميت ووارثه
واقام على ذلك بينة وقضى القاضي بالنسب منه اذ كان
القضاء بنسبه بعد قضاء الدين اليه لا ينفذ قضاؤه

وان كان

وان كان قبل قضاء الدين اليه ينفذ قضاؤه وهذه
المسئلة الثانية هو المقصود بقوله : بخلاف ما اذا دفع له
: قبل القضاء امتنع : اى قضاؤه يعني اذا دفع القاضي
الدين ثم قضى بالنسب منه لا ينفذ قضاؤه : والفرق : بينما قبل
القضاء وبينما بعد القضاء ان القاضي بالقضاء في
الفصل الاول وهو دفع الدين قبل القضاء بالنسب منه يعمل
لنفسه لانه يثبت براءة نفسه ويصحح دفعه اليه والقضاء
لنفسه باطل ولا كذلك في الفصل الثاني يوضح ان القضاء
معتبر بالشهادة والغريم لو شهد بالنسب لهذا الرجل بعد
اداء الدين اليه لا يقبل شهادته لمكان التهمة وكذا
لا يصح قضاؤه وقبل اداء الدين لو شهد يقبل شهادته اذا
كان الموت ظاهرا استحسانا لانه لا تهمة في هذه الشهادة
وكذا قضاؤه والمسئلة الثالثة اذا كان دعوى الوصاية
والنسب دعوى الوكالة بان غاب رب الدين وجاء رجل و
اقام بينة ان رب الدين وكله بقبض الدين الذي له على
القاضي او على من سمينا من قرابته فقضى القاضي بوكالته
لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين اليه او بعده
وهذه المسئلة هو المقصود بقوله : بخلاف الوكالة عن غايب
: فانه لا يجوز القضاء بها : اى بالوكالة : اذا كان القاضي مديون
: الدين الغايب سواء كان قبل الدفع او بعده وتمامه في
: قضاء الجامع : اى الجامع الكبير ثم فرق محمد في ...

الوصاية والوكالة قبل دفع الدين فقال والفرق ان للقاضي
ولاية نصب الوصي وان لم يكن على الميت دين فلا يكون
في هذا النصب عاملا لنفسه اصلا فلا يكون قضاؤه
لنفسه ايضا فاما نصب الوكيل من الغايب ليس للقاضي
فيه الولاية فهو هذا القضاء يعمل لنفسه من حيث انه يثبت
من يقتضي منه فيرابد فعه اليه فيكون قاضيا لنفسه وذا
باطل كما مر تفصيله: امين القاضي كالقاضي لا عهدة عليه: ثم اعلم
انهم جعلوا الغايب كالاصيل في نايب القاضي وهو الامين
وفي الوكيل فينبغي ان يجعل نايب الامام كهما بدليل ما قالوا
من ان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه نايبا عن الامام
فعلى هذا يقبل قول امين بيت المال بلا يمين فليحفظ هذا
خصوصا انهم جعلوا امين القاضي كهو فامين الامام كهو
بالاولى وفي شرح التلخيص نايب الناظر كهو في قبول قوله
فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين و
انكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق
امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي: بخلاف الوصي
: فانه يلحقه العهدة ولو كان: ذلك الوصي وصي القاضي
فاذا كان كذلك: فبين وصي القاضي وامينه فرق من هذه
الجهة وهي لحوق العهدة للوصي دون امينه: ومن جهة اخرى:
: هي ان القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود:
: وصي له اي لليتيم ولو كان ذلك الوصي منصوب القاضي:

مطلب يقبل قول امين بيت المال

لان القاضي

لان القاضي اقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز
الميت لا مقام نفسه حتى جاز له التصرف فصار كان الميت
بنفسه اقامه ولا يخفى ان الميت لو كان حيا ليس للقاضي
ان يتصرف في ماله فكذلك ليس له ذلك بعد الوفات
: بخلافه: اي بخلاف القاضي: من امينه: فانها كهو هو
: وهو: اي الامين: من يقول له القاضي جعلتك امينا:
: في بيع هذا العبد واختلفوا فيما اذا قال بع هذا العبد
: ولم تزد عليه: قوله وجعلتك امينا: والاصح انه امينه:
: فلا تلحقه العهدة وقد اوضحناه في شرح الكنز: حيث قال
ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده كذا في شرح التلخيص للفارسي
واشار المؤلف رحمه الله الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم
الى المشتري لم يضمن كما ذكره الشارح والى ان امينه لو قال
بعت وقبضت الثمن وقبضت الغريم صدق بلا يمين وعهدته
الحاقا بالقاضي كذا في شرح التلخيص ايضا وفي البدايع من علمي
خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضي
او امينه انتهى: وصحح البزازي من الوكالة انه تلحقه العهدة:
: فليراجع: حيث قال قال الحاكم جعلتك امينا في بيع المأذون
للغرماء لا تلحقه العهدة حتى اذا وجد به عيبا لا يرده على هذا
الامين بل ينصب امينا اما اياه او غيره يرده عليه وان امره
بالبيع للغرماء ولم يقل جعلتك امينا اختلفوا في انه هل تلحقه
العهدة ام لا والصحيح يلحقه وفي الجامع الصغير باع الحاكم

او امينه للغرماء ثم استحق رجع المشترى على الغرماء وان كان
باع الوصى لهم رجع على الوصى وهو على الغرماء وان باع امين
الحاكم للوارث رجع المشترى على الوارث ان اهله والا نصب
من يرجع عليه انتهى : ينصب القاضى وصيا فى مواضع : عديدة
احدها : اذا كان على الميت دين ظهر كان الدين او غيره
بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء وفى المحيط
اذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله
ورثة كبار فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع
التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك وانت اعلم
به فالقاضى هل ينصب وصيا للميت فقد قيل ينصب وقد
قيل لا ينصب ويأمر الورثة بالبيع فان ابوا حبسهم حتى يبيعوا
وهذا القائل يقيس هذا على العدل فى باب الرهن اذا كان
مسلطا على البيع وابى البيع فالقاضى يجبره على البيع بالحبس
لانه امتنع عن ايفاء ما هو مستحق عليه كذا هذا انتهى وقيد
الخصاف نصب الوصى بما اذا كان على الميت دين وله وارث
كبير غايب بانقطاعه عن بلد المتوفى لا ياتى ولا يذهب القافلة
فان لم يكن منقطعا لا ينصب : او كان له دين على الناس واحتج
الى اثبات حق الصغير فينصب وصيا لكن هذا عند غيبة ابيه
غيبة منقطعة والا فلا : او : ينصبه : لتنفيذ وصية : اوصى بها
: وفيما اذا كان للميت ولد صغير : فينصبه لحفظ ماله : وفيما :
: اذا اشترى الوارث : من مورثه شيئا واراد رده بعيب

اطلع

الوارث

اطلع عليه بعد موته : نصب القاضى وصيا حتى يرده الوارث
عليه : وفيما اذا كان اب الصغير مسرفا مبذرا اى متلفا مال
الصغير : فينصبه للحفظ : اى حفظ ماله وكذا ينصب وصيا
عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب على الغايب فهذه سبعة
مواضع علمت فيها نصب الوصى كذا فى شرح المصنف للكنز ثم
قال ثم رايت ثامنا قال فى القنية اذا كان المدعى عليه اصم
اعمى اخرس فالقاضى ينصب عنه وصيا ويأمر المدعى بالخصومة
معه اذا لم يكن له اب او جد او وصيهما انتهى : وذكر فى قسمة
: الولوالجية موضعا اخر ينصبه فيه فليراجع : ما نصه اذا
عجز الوصى عن القيام بامر الميت يعزله القاضى فينصب غيره
كيلا يضيع مال اليتيم الميت انتهى وهو فى حكم ما ذكره قبله
: وطريق نصبه ان يشهدوا عند القاضى ان فلانا مات
: ولم ينصب وصيا فلو نصب ثم ظهر للميت وصى فالوصى
: وصى الميت ولا يلى النصب الا قاضى القضاة والمأمور بذلك
اى المأذون بالاستخلاف وينصب عدلا امينا كافيا لا غير ما
لا يعرف ويثبت ذلك باخبار واحد : لا يقبل القاضى الهدية
لما رواه البخارى عن ابى حميد الساعدى قال استعمل النبى
صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال ابن اللتبية على
الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لى قال عليه السلام
هلا جلس فى بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا
قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى

الله

عليه وسلم هدية والیوم رشوة فتعلیله دلیل على حرمة
الهدية التى سببها الولاية ويجب ردها على صاحبها فان
تعذر ردها على مالكها وضعها فى بيت المال كاللقطة
كذا فى فتح القدیر فان كان المهدی يتأذى بالرد يقبلها
ويعطيه مثل قيمتها كذا فى الخلاصة وفى المضمرات اذا دخلت
الهدية من الباب خرجت الامانة من الكوة وفى الاقطع مطلب
الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة ما كان معها شرط
الاعانة بخلاف الهدية : الامن قريب محرم : وانما يقبل
هدية القريب لما فيها من صلة الرحم وردها قطيعة وهى
حرام وانما قيد بالمحرم ليخرج ابن العم مثلا : او ممن جرت
: عادته قبل القضاء : للعلم بانها ليست للقضاء بشرط ان لا
: يزيد ولا خصومة لهما : ويرد الكل فى الثانى وما زاد عليها
الاول وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدى قد زاد
فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وظاهر العطف فى كلام المص
يقتضى انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفى
كلام بعضهم ما يقتضى انه كالاجنبى لا بد ان يكون له عادة
والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقير ثم ايسر لان الظاهر
ان المانع ما كان الا الفقر على وزان ما قال فخر الاسلام فى
الزيادة والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا
خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا
فلا : ويدعو موضعين من تهذيب القلانسى من السلطان :

دوالی

: ودالی البلد : المسمى الان الباشاه : ووجهه : اى وجه القبول
منهما : ظاهر فان مهديها : اى الهدية : انما هو للخوف من :
: مراعاته لاجلها : اى الهدية : وهو : اى القاضى : ان راعى :
: الملك اونائبه لم يراع لاجلها : اى الهدية : اذا ثبت :
: افلاس المحبوس بعد المدة : وهى شهران او ثلاثة وقيل اربعة
وقيل ستة والصحيح انه مفوض الى راى القاضى كذا فى جامع
الفصولين : وبعد السوال : من جيرانه فان قامت على اعساره
: اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه فى الصغرى و
العدل الواحد يكفى والاثنان احوط وكيفيته ان يقول
المخبران حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وحاله
ضيقة وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية ولا يشترط
لسماعها حضور رب الدين وان كان غايبا سمعها واطلقه
بكفيل كذا فى البزازية وهذا السوال احتياط من القاضى
وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفى
وليس بحجة بل انما سأله ليتأيد رأيه دفعا للتهمة
: فانه يطلق : اى يخرجه عن الحبس : بلا كفيل الا : فى ثلث
مواضع احدها فى : مال اليتيم كما فى البزازية : حيث قال
ولو كان للميت على رجل دينا وله ورثة صغار وكبار
لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار
انتهى اقول والمراد بقوله كما فى البزازية ما نقلناه انفا
لا ما نقله الشيخ الشهير بعلى المقدسى حيث قال وعبارة

البزازية في الحبس وانما يطلقه اذا طلقه بكفيل وان
لم يجد كفيلا لا يطلقه وحضرة الخصم بعد التكفيل ليس
بشرط انتهى ثم اعترض فقال وليس فيه تقييد بمال يتيم
فتأمل انتهى : والحقت به : اى بمال اليتيم : مال الوقف :
وقوله والحقت الخ ثاني المواضع الثلثة المستثناة وثالثها
قوله : وفيما اذا كان رب الدين غايبا : كما قدمناه نقلا عن
البزازية : لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادته :
كما مر تفصيله : الا اذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا يقبل شهادته
له فانه يجوز له القضاء ذكره في السراج الوهاج : لان الكتاب
يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه كما بيّنه في موضعه
فكان الحاكم حقيقة هو المرسل لا المرسل اليه : للقاضي ان يفرق :
بين الشهود الا في شهادة النساء قال في الملتقط حكى ان :
ام بشير شهدت : مع اخرى : عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا :
بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل :
احديهما فتذكر احديهما فسكت الحاكم : وقد حقق الاكمل
هنا في العناية تحقيقا حسنا كما هو دأبه فقال لا نقصان في
عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس
الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل و
يسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من
مبدا فطرتهم والثانية ان يحصل جميع البديهيات
باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات

بالفكر

بالفكر ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف
والثالثة ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء
من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة
هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة وتسمى العقل
المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل
بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات
باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة ان تثبت فانه لو
كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال
في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم
ناقصات عقل المراد العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن
للولاية والامارة والخلافة انتهى وهكذا ذكره في اخر التوضيح
ومثل الاول في التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثاني
باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث باستعداد
القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حالة
الكتابة انتهى : شاهد الزور اذا مات تقبل توبته :
الا اذا كان عدلا عند الناس لم تقبل : وفي شرح المصنف
للكنز واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان
فاسقا يقبل لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر
صلاحه يقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا لا يقبل
ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار
توبته والصحيح التفويض الى رأي القاضي كذا في الملتقط :

: قضاء الامر جائز مع وجود قاضى البلد الا ان القاضى
: مولى من الخليفة كذا فى الملتقط : ولو حكم السلطان
بين اثنين قيل لا ينفذ ويفتى بنفاذه كذا فى جامع الفصولين
: المحكم : اى من جعله الرجلان حكما بينهما فى امر كالقاضى فى حكمه
يعنى قضاؤه نافذ فيما حكماه والاصل فى جواز التحكيم قوله
تعالى فابعثوا حكما من اهله والصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين كانوا مجتمعين على جواز التحكيم كذا فى المبسوط
: الا فى سبعة عشر مسئلة ذكرناها فى شرح الكنز : حيث قال
ثم اعلم ان حكم الحكم يخالف حكم القاضى فى مسائل الاولى ان
حكمه حكمه لو رفع الى القاضى ان لم يوافق مذهبه لم يمضه
لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف
رأيه الثانية انه لا بد من تراضيهما على كونه حاكما بينهما بخلاف
القاضى الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند ابى يوسف
بخلاف القضاء كما قدمناه وفى المحيط بعده ولو حكماه
على ان يستفتى فلانا ثم يقضى بينهما بما قال جاز كالقضاء
ولو حكماه على ان يحكم بينهما فى يومه او فى مجلسه توقت به
الرابعة لا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص والدية
على العاقلة بخلاف القضاء والخامسة لا يفتى بجوازه
فى فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء كما قدمنا السادسة
ان حكمه لا يتعدى الى الغائب لو كان ما يدعى عليه عينا
لما يدعى على الحاضر ولذا قال فى التلخيص وشرحه لا يتعدى

حكمه بعتق الشهود من التعديل الى المولى المالك وصورته
رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود
عليه هما عبدان لفلان الغائب الا انه اعتقهما وبرهنا
على ذلك فحكم بشهادتهما لثبوت عدالتهما عنده جاز ولا يتعدى
حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده الى المولى الغائب
لو حضر وانكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم انتهى وقال فى
الولوالجية ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم فانه
فى ذلك فادعى ان فلان الغائب ضمنها له عن هذا الرجل
فحكما بينهما رجلا والكفيل غائب فاقام المدعى شاهدين على
المال وعلى الكفالة بامره او بغير امره فحكم المحكم بالمال على
المدعى وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه ولا يحكمه
والكفيل لم يرض فصح التحكيم فى حقهما دون الكفيل انتهى
السابعة كتاب الحكم الى القاضى لا يجوز كما لا يجوز كتاب
القاضى اليه الثامنة لا يحكم الحكم بكتاب قاض الا اذا
رضى الخصمان كذا فى البناية وفى فتح القدير التاسعة
الحكم اذا ارتد انعزل فاذا اسلم فلا بد من تحكيم جديد
بخلاف القاضى كما فى الولوالجية العاشرة لو رد الحكم
الشهادة بتهمة ثم اختصما الى آخر او قاض فزكيت البينة
يقضى لان الحكم لم يكن قاضيا فى حق غير الخصمين ولم يتصل حكمه
ما الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما اتصل بها ف
رد واحد من الرعايا فكان للقاضى ابطال هذا الرد بخلاف

٤

لو رد قاضي شهادته للتهمة لا يقبل قاضي اخر لان القضا
بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط الحادية عشر ما في شرح
التلخيص انه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت حتى
لو ادعى عند المحكم رجل على وارث بدين على الميت واقام
بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية
الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي
الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على بايعه
الا برضى بايع بايعه كما في المحيط الثالثة عشر لا يتعدى
حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وهما في فتح القدير
الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في
البزازية واذا حكم الوصي على الصغير ومن يدعي على الوصي
مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح
الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه انتهى كلام المصنف
في الشرح : وفيه : اي في شرح الكنز ايضا : ان حكمه : اي حكم
المحكم : لا يتعدى : الى غير المحكوم عليه : الا في مسئلة : مذكورة
في التلخيص وشرحه لو حكم احد الشريكين وغريم له رجلا
فحكم بينهما والزم الشريك شيئا من المال المشترك نفذ حكمه
على الشريك وتعدى الى الغايب لان حكمه بمنزلة الصلح
في حق الشريك الغايب والصلح من صنيع التجار فكان
كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما هو في معناه
انتهى : وذكر الخصاف في باب الشهادة بالوكالة : نفاذ

القاضي

القاضي : مسئلة : اخرى يخالف فيها حكم المحكم القاضي وهي مسئلة
: اختلاف الشاهدين خالف المحكم : اي المحكم : فيها القاضي صورته
ولو اختلف الشاهدان فشهد احدهما انه وكله بخصومة فلان الى
قاضي الكوفة والاخر الى قاضي البصرة يقبل ولو شهد احدهما بذلك
الى الفقيه فلان وشهد الاخر به الى الفقيه فلان اخر لم يقبل و
بهذه المسئلة يكون مجموعها خمسة عشر مسائل وفي المحيط
لا يتقيد بلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها وفي البزازية الصحيح
ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف انتهى وفائدته انه لو رفع الى
موافق فانه يحكم ابتداء بلزومه لا انه يمضيه وبهاتين المسئلتين
يكون مجموعها منتهيا الى سبعة عشر مسائل : كل موضع يجري
: فيه الوكالة فان الولي تنتصب خصما عن الصغير فيه :
اي في ذلك الموضع : وما لا فلا : ثم فسر ولهما بقوله فانتصب
: عنه في التفريق بسبب الجب : مثلا اذا زوج رجل صغيرة
لرجل ثم ظهر انه مجبوب اي مقطوع الذكر والمولى ان يخاصم
كما تخاصم عن نفسها بعد ادراكها : وبسبب خيار البلوغ :
وذلك ان غير الاب والجد زوج صبية من صبي فادركت
قبل نفجها فاختارت الفرقة ودفعت امرها الى القاضي
وللقاضي ان يحضر ولي الصغير او وصيه وامره بان يأتي
بحجة للصغير على ان الصغيرة اجاز زوجها والدها او جدها
دون اخيها او عمها كما هي ادعت او على انها اختارت حين
بلغت ولا يقبل قولها الا ببينة كذا في احكام الصغار

ويسبب عدم الكفاءة: صورته ايضا اذا زوج الصغيرة
غير الاب والجد من غير كفو وللولي ان يخاصم عنها كما تخاصم
عن نفسها بعد ان ادركت لان هذه المواضع مما يجري فيه
الوكالة وفسر ثانيهما بقوله: ولا ينتصب عنه في الفرقة بالاباء
عن الاسلام: مثاله صبي نصراني زوجه ابوه نصرانية فاسلمت
المرأة ليس لوالده ان ينتصب خصما عن ولده الصغير للتفريق
بينه وبين امرأته الى ان يعقل الصبي الاسلام فاذا عقل
تعرض عليه الاسلام فاذا ابى فرق القاضي بينهما كما لو كان
بالغا كذا في احكام الصغار: او اللعان: بالجر عطف على الاباء
يعني لا يدعي على ولي صغير تزوج امرأة فقذفها بالزنا
فان الصغير ليس اهل اللعان فليس لوليه ان يخاصم عن
الصغير وادعى عليه اللعان وتفريقها به لان اللعان مما لا
يجري فيه الوكالة: كذا في المحيط لا تسمع البينة على مقر:
يعني لو اقر احد بما لزم في عهدته لا بد ان يخرج منه وليس
عليه بعد الاقرار المطالبة بالبينة: الا في ثلث مواضع الاول
في وارث مقر بدين على الميت فيقام عليه للتعدي الى غيره
صورته في القنية ادعى على ميت دينا على بعض الورثة
فاقر ذلك الوارث بالدين فانه يستوفي من نصيبه و
للطالب ان يقيم بينة على حقه ليكون حقه في كل التركة
وكذا ان اقر جميع الورثة يقبل بينة ويقضي له لان
المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق غيرهم لو ظهر

داين

داين انتهى: والثاني في مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن
الوصي: صورته في القنية رجل قال للقاضي ان فلان بن
فلان اوصى الي ومات وله على هذا كذا وفي يد هذا كذا
فصدقه المدعى عليه في كله فالقاضي لا يثبت وصايته باقراره
حتى يقيم البينة عليها قال الصدر الشهيد ظاهر هذا يدل على
ان البينة تسمع على المقر واكثر مشايخنا على انها لا تقبل على
المقر انتهى اقول انما تسمع هيهنا لان غريم الميت اذا اقر
بوصاية رجل عنه ثم دفع ماله اليه باقراره لتضرر لانه
لا يبرأ ذمته من الدين اذا انكر الوارث اما اذا برهن الوصي
عليها لم يدفعه برئ ذمته كما لا يخفى: والثالث في مدعى عليه
اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر عن المدعى عليه
لانه لو اقر بوكالة رجل لقبض دين عليه لموكله ثم دفعه بلا بينة
لتضرر لانه لم يبرء ذمته كما لا يخفى لمن تتبع مظانه وفي القنية
معزيا الى ادب القاضي للخصاف ادعى الوكالة بقبض الدين
فاقر المدعى عليه بوكالته بقبض الدين وبخصومته ايضا لكن
جحد الدين فاقام الوكيل بينة بالدين لم تقبل ولا يصير
وكيلا بالخصومة باقرار المدعى عليه حتى يقيم البينة على وكالته
بالخصومة انتهى: قال في جامع الفصولين فهذا: اي المذكور
يدل على جواز اقامتها: اي البينة: في كل موضع يتوقع ترتب
الضرر من غير المقر لولاها: اي البينة: فيكون هذا اصلا:
اي قاعدة يعتمد بها: انتهى: ما في الجامع: ثم رايت رابعا:

كتبته في الشرح من كتاب الدعوى وهو انها تسمع وتقبل
البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن الرجوع على بائعه
يعني ان المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق
ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع
على بائعه اذ لو لم يقم البينة عليه لم يكن للمرجوع عليه الرجوع
على بائعه فيتضرر به لان الحكم بالرجوع انما يصح بالبينة
لا بالاقرار وفي جامع الفصولين لو برهن المدعي ثم اقر المدعى
عليه بالملك له يقضى باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على
المنكر لا على المقر انتهى: ولا تسمع: البينة: على ساكت الا:
في مسئلة واحدة ذكرناها في دعوى الشرح: ما نصه
وفي الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على اخر مالا
فلزم السكوت فلم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه
عسى به آفة في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا آفة به
يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزل منكرا قال الامام
السرخسي هذا قولهما اما عند ابي يوسف فيحبس الى ان يجيب
انتهى وفي روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا
بلا خلاف انتهى والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق
بالقضاء كما في القنية والبزازية وفي البدايع الاشبه انه
انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه في الفاظ
التصحيح كما في البزازية: ثم رايت خامسا في القنية معزيا:
الى جامع البرغري لو خوصم الاب بحق على الصبي فاقر لا يخرج

عن الخصومة

عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف
الوصي وامين القاضي اذا اقر خرج عن الخصومة انتهى ثم رايت
سادسا في القنية لو اقر الوارث للموصى له: اذا ادعى الوصية
فانها تسمع البينة عليه مع اقراره ثم رايت سابعا في اجارة
منية المفتي اجر دابة بعينها من رجل ثم من اخر فاقام
الاول البينة فان كان الاجر حاضرا تقبل عليه البينة
وان كان يقر بما يدعي هذا المدعي وان كان غايبا لا تقبل
انتهى كتمان الشهادة كبيرة ويحرم التاخير بعد الطلب
لانه اذا تحملها وطلب لادائها يفترض عليه الاداء لقوله
ولا ~~تكتموا الشهادة~~ يأب الشهداء اذا ما دعوا وقال الله
تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو
نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد واحد
وهو آكد من الامر بادائها وكذا اسند الاثم الى رئيس
الاعضاء وهو الآلة التي وقع بها اداؤها لما عرف من ان
اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله آثم قلبه
يعني آكد من قوله آثم وفسر الامام الرازي في احكام
القران الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء باللسان وفسر
البغوي آثم بفاجر وان الله مسخ قلبه بالكتمان وفيه انه
ليس في القران وعيد اشد منه ولانه اضاعة لحقوق الناس
فيحرم الامتناع الا في سبعة مسائل: الاولى منها: ان يكون
عاجزا عن الذهاب: بان يكون بعيدا بحيث لا يمكنه ان

يعذر والى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه
ذلك فانه لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال الله تعالى
ولا يضار كاتب ولا شهيد : والثانية فيما اذا قام الحق
بغيره : بان يكون في الصك سواه من يقوم الحق به فيجوز
له الامتناع لان الحق لا يضيع بامتناعه لانها فرض كفاية
: الا ان يكون اسرع قبولا : من غيره فيجب عليه الاداء وان
كان هناك من يقبل شهادته كذا في فتح القدير : والثالثة
: ان يكون الحاكم جائرا يعني ان علم الشاهد ان المقر اقر خوفا
من الحاكم لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا وكان المقر له
سلطانا وكان المقر في يد عون من اعوان السلطان ولم يعلم
الشاهد بخوفه شهد عند القاضي واخبره انه كان في يد عون من
اعوان السلطان كما في البزازية : والرابعة ان يخبره عدلان
: بما يسقط شهادته اي ببطلان المشهود به بان شهد عند
الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها
ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفا عن
القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل
كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاؤا
واشهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبر القضاء وان شاؤا
امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية : والخامسة ان يكون
: معتقد القاضي خلاف معتقد الشاهد والسادسة ان يعلم
: ان القاضي لا يقبله : وقال خلف بن ايوب فيمن له شهادة

فرفت

فرفت الى قاض غير عدل له ان يمتنع عن الاداء حتى يشهد
عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية معللا بانه ربما
لا يقبل ويجرح انتهى فعلى هذا لو غلب على ظنه انه يقبله
لشهرته مثلا ينبغي ان يتعين عليه الاداء : الفاسق اذا تاب
: تقبل شهادته : كما مر تفصيله : الا المحدود في القذف لقوله
تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه
مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان
الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الاية ينصرف
الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون او هو استثناء
منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحرير الاوجه انه متصل
وقرره في التلويح بان المعنى اولئك الذين يرمون محكوم عليهم
بالفسوق الا التائبين : والمعروف بالكذب وشاهد الزور
: اذا كان عدلا : عند الناس لا تقبل شهادته وان تاب مر
تفصيله قبل صحايف : على ما ذكر في المنظومة : الوهبانية
: وفي الخانية : ذكر : القبول : عند ابي يوسف وبه يفتى
: لا تقبل شهادة الفرع لاصله : والاصل لفرعه للحديث
ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز
اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه وفي
بعض النسخ وقع شهادة الاصل لفرعه مكان شهادة الفرع
لاصله وهو المناسب لقوله : الا اذا شهد الجد لابن ابنه
: على ابيه : صورته في المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على

ابيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جدا لولده بل يصير جدا
بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة
والشيء لا يبطل موجب نفسه انتهى ولكن هذا التعليل
يفيد ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بان ما ولدته
زوجته ابنه لا في الاموال والمفهوم من المستثنى منه التعميم
فافهم: شهادة الفرع على اصله جائزة: مثلا اذا شهد الابن
على ابيه بطلاق امرأته اذا لم تكن لامه او لضرتها فانها جائزة
لانها شهادة على ابيه: الا اذا شهد على ابيه لامه او شهد على
ابيه بطلاق ضرة امه والام في نكاحه: فانها لا تجوز لانه
شهادة لامه كذا في الولوالجية في فصل الشهادة من الطلاق
وفي المحيط قال محمد في الجامع رجلان شهدا ان اباهما طلق
امهما فان كان الاب يدعي فلا حاجة الى الشهادة لانه اقر على
نفسه بالطلاق وان كان الاب يجحد يقبل شهادتهما لان الطلاق
في حق الام دائر بين الضرر والنفع من حيث انه يحصل لها
الخلاص عن حبالة الزوج ويرتفع عنها قيد النكاح نفع ومن
حيث ان غرامات النكاح ومقاصده وحقوقه مشتركة بين الزوجين
والطلاق يبطل ذلك عليها ضرر وكل منفعة يشوبها ضرر
يترجح المنفعة بالدعوى والضرر بالجحود لان احدا لا يجحد
ما ينفعه ولا يدعي ما يضره فان ادعت الام الطلاق يرجح النفع
فيها على الضرر فكانت الشهادة واقعة للام وان جحدت
ذلك يرجح الضرر على النفع فكانت الشهادة واقعة على الام

فقبلت

فقبلت وفي فتاوى شمس الائمة الاوزجندي ان الام
اذا ادعت الطلاق يقبل شهادتهما وهو الاصح لان دعواها
لغو فان الشهادة على الطلاق يقبل حسبة من غير دعواها
فصار لغوا فجعل وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدم دعواها
تقبل شهادتهما فههنا كذلك قال مولانا رحمه الله وعندي
ان ما ذكرنا في الجامع اصح انتهى: اذا تعارضت بينة الطوع
مع بينة الاكراه فبينة الاكراه اولى بالقبول في مواضع لان
بينة الاكراه يثبت خلاف الظاهر الاول: في البيع: والثاني
في الاجارة: صورته في القنية ادعى على رجل انه اكرهني
بالتخويف بحبس الوالي والضرب على ان يستأجر منه حانوتا
واقام بينة واقام المدعى عليه بينة بانه كان طايعا فبينة
الطواعية اولى ولو قضى القاضي ببينة الاكراه ينفذ
قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى انتهى
والثالث: في الصلح: والرابع: في الاقرار: وفي القنية اذا
ادعى احدهما البيع او الصلح عن طوع وادعى الاخر عن كره فبينة
الكره اولى وكذا اذا ادعى الاقرار عن طوع والاخر عن كره
فبينة الكره اولى انتهى وفي مجموع النوازل سئل شيخ
الاسلام عطاء بن حمزة السغدي رحمه الله عن رجل اثبت
على رجل بالبينة انه اقر بكذا طايعا واقام المدعى عليه
في دفع ذلك بينة ان اقراره ذلك كان باكراه هل
يكون دفعا لبينة المدعي قال نعم وبينة الاكراه اولى بالقبول

لان بينة الاكراه يثبت خلاف الظاهر قيل لان البينة على
الاثبات اولى من البينة على النفي وبينة الطوع بينة الربح
وبينة الاكراه نافية الربح قال وان كان كذلك الا ان التي
يثبت الزيادة من حيث الظاهر هي اولى وان كان في المعنى
بخلافه وعلى هذا مسائل اصحابنا في المزارعة فقد ذكر محمد
في المزارعة مسائل اعتبر فيها اثبات الزيادة صورة وان
كان فيها افساد العقد معنى فمن جملتها اذا ادعى احد المتعاقدين
انه شرط له النصف وزيادة وادعى الاخر انه شرط له النصف
واقاما على ذلك بينة فالبينة بينة المدعي الزيادة وان
يثبت به فساد المزارعة واعتبر اثبات الزيادة من حيث الصورة
كذا ههنا رجل ادعى ضيعة في يد رجل انه اشترى منه بيعها مني
وكنت مكرها على البيع والتسليم واقام على ذلك بينة واراد
استرداد الضيعة فقال المدعى عليه كان الامر كما قلت الا
ان بعدما زال الاكراه بعت هذا البيع مني يكون على طوع
ورضى واقام على ذلك بينة فالقاضي يقضي ببينة المدعى عليه
ويندفع دعوى المدعي حتى لا يكون للبايع حق الاسترداد
لان بينة المدعي يثبت ان المشتري اشترى شراء فاسدا
فالمشتري شراء فاسدا اذا اشتراه المشتري شراء صحيحا نسخ
الشراء الفاسد ويبطل حق البايع في الاسترداد كذا في المحيط
وعند عدم البيان بالبينة فالقول لمدعي الطوع كما اذا
اختلفا المتبايعان في صحة بيع وفساده فالقول لمدعي الصحة

مع اليمين

مع اليمين مثلا لو اختلفا في الاجل في السلم بان ادعى احدهما
ونفاه الاخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لان الاجل فيه
شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة
وكان القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له وفي القنية ادعى
المشتري بيعا باتا والبايع بيع الوفاء فالقول للبايع وان
اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الوفاء انتهى وفيه اقام
المشتري بينة انه باعه منه هذا الشيء بيعا صحيحا واقام
البايع انه باع مكرها فبينة الصحة اولى ثم رقم بينة الاكراه ٥
اولى انتهى وفيه متولي الوقف ادعى على وارث واقفه الذي
في يده المحدود انه وقف على كذا وقفا صحيحا واقام بينة و
اقام الوارث بينة على فساد الوقف وان كان الفساد بشرط
مفسد في الوقف فبينة الفساد اولى لانه اكثر اثباتا وان
كان لمعنى في المحل او غيره فبينة الصحة اولى وعلى هذا التفصيل
اذا اختلف البايع والمشتري في صحته وفساده انتهى اذا
اختلف المتبايعان تحالفا لقوله عليه السلام اذا اختلفا
المتبايعين والسلعة قائمة تحالفا وترادا الا في مسئلة
واحدة وهي ما اذا كان المبيع عبدا فيحلف كل بعتقه على
صدق دعواه فلا تحالف ولا فسخ ويلزم البيع ولا يمين
واليمين على المشتري كما في الواقعات القضاء يجوز تخصيصه
وتقييده بالزمان والمكان بان قال السلطان اذا قدم فلان
فانت قاضي ببلد كذا او قال اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها

جاز بالاجماع القاضي اذا قلد انسانا يوما يجوز والقضاء
يتوقت السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة كذا لا يدخل فيه
القرى ما لم يكتب في منشوره البلدة والسواد الكل في فتاوى
الصغرى قال في المحيط وهذا الجواب انما يستقيم على رواية
النوادر لان على رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ
القضاء فاما على ظاهر الرواية فالمصر شرط نفاذه فلا يصير
مقلدا على القرى وان كتب في منشوره ذلك ولو قيده بالمكان
يجوز ويتقيد بذلك المكان ذكره الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي في كتاب الصلح في باب الحكمين وانه معقول لانه
انابة وللمقلد في هذا التقليد فائدة لانه عسى يجوز النائب
في موضع اخر ولا يمكنه الخيانة في ذلك الموضع وربما يكون
اقدر على احضار الخصوم ويتقيد الاحكام في ذلك الموضع فعلى
هذا لو قلد القاضي انابة نائبه بمسجد معين لا يكون للنائب
ان يقضي في مسجد اخر واذا قال السلطان لرجل جعلتك قاضيا
ولم يعين بلده وللسلطان بلاد كثيرة لا شك انه لا يصير
قاضيا على البلدة التي هو فيها فقد قيل لا يصير وقيل يصير
وهو الاظهر والاشبه: ويجوز استثناء بعض الخصومات:
كما في الخلاصة: وفي المحيط واذا قلد السلطان رجلا قضاء
بلدة واستثنى من ذلك خصومة رجل بعينه او استثنى نوعا
من انواع الخصوم صح التقليد والاستثناء ولا يصير قاضيا
في المستثنى وهذا لان التقليد انابة فانما يثبت بقدر ما

اناب

اناب وعلى هذا اذا قال السلطان للقاضي لا تسمع خصومة
فلان حتى ارجع من سفري لا يجوز للقاضي ان يسمع خصومته
قبل رجوع السلطان عن السفر ولو سمع وقضى لا ينفذ قضاؤه
لانه اخرج خصومة فلان عن ولايته في الانتهاء فيعتبر بما لو
اخرجها في الابتداء بالاستثناء وذلك صحيح فههنا كذلك
السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا فليس له ان يستخلف
الا اذا اذن له بذلك صريحا ولو قال له جعلتك قاضي القضاة
فله ان يستخلف وان لم يأذن له بذلك صريحا لان قاضي القضاة
هو الذي يتصرف في القضاة عزلا وتقليدا واذا قال السلطان
لرجل جعلتك نائبي في القضاء بشرط ان لا ترتشي ولا تشرب
الخمر ولا تميل امر احد على خلاف الشرع فالتقليد صحيح والشرط
صحيح واذا فعل شيئا من ذلك لا يبقى قاضيا لان تقدير هذا
الكلام انت نائبي ما دمت لا تشرب ولا ترتشي ولا تميل
امر احد على مخالفة الشرع فهذا تقليد موقت معنى ومثل هذا
التقليد صحيح فاذا وجد الوقت ينتهي التقليد: وعلى هذا:
لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة:
لا تسمع ويجب عليه عدم سماعها الرأي مفوض الى القاضي:
في مسائل الاولى في السؤال عن سبب الدين المدعى ولكن:
لا يجبر على بيانه: يعني لو طلب المدعى عليه من القاضي ان يسال
المدعي من اي وجه يدعي على هذا المال ان سأله القاضي عن ذلك
فهو حسن وان لم يبين لا يجبره القاضي عليه: والثانية في طلب

المحاسبة بين المدعي والمدعى عليه: مثله لو طلب المدعي
من المدعى عليه في شيء فقال المدعى عليه اخبره كذا سنة
حسابك لا تنظر فيه فقال المدعي لا اخبره وطلب من
القاضي ان يحلفه قالوا ان امر القاضي بان يخبره فهو حسن
فان امتنع لا يجبره وهما في الخانية والثالثة في التفريق
بين الشهود: يعني اذا ارتاب القاضي في امر الشهود
يجوز له ان يفرق بينهم ولا يسع ذلك لغيره: والرابعة في
في السؤال عن المكان والزمان: بان قال اين كان هذا ومتى
كان هذا ويكون هذا السوال بطريق الاحتياط وان كان
لا يجب هذا على الشهود في الاصل فلذا فرقهم فان اختلفوا
في ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها وان كان لا يفسدها
لا يردها وان كان يتهمهم فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف قال ابو حنيفة رح اذا
اتهم الشهود فرقت بينهم ولا يلتفت الى اختلافهم في لبس الثياب
وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا الى اختلافهم في المواضع
بعد ان يكون الشهادة على الاقوال وان كانت الشهادة على
الافعال فالاختلاف في المواضع اختلاف في الشهادة وقال
ابو يوسف رح اذا اتهمهم ورايت الريبة وظننت انهم شهود
الزور افرق بينهم واسالهم عن المواضع والثياب ومن
كان معهم فاذا اختلفوا في ذلك فهذا عندي يبطل به الشهادة
كذا في المحيط: والخامسة في تحليف الشاهد ان رآه جاز:

كما

مطلب اليمين

كما في الصيرفية: وفي البزازية برهن على دعواه فطلب
من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او
على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه
لانه خلاف الشرع وكذا لو طلب تحليف الشاهد على انه
صادق في الشهادة لا يجيبه قال علامه خوارزم الحتم
لا يحلف من تبين تكييف الشاهد فان قول الشاهد
اشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله
يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاة وقال
اشهد فقد حلف ولا يكرر الحلف لانا اكرمنا امرنا باكرام
الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد
اذا علم ان القاضي يحلفه بالمشوق له الامتناع عن اداء
الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن اقدم على الشهادة الباطلة
يقدم على الحلف ايضا غالبا للترويج الباطل فاذا لم يحلف
ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان
لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ انتهى
: والسادسة فيما اذا باع الاب او الوصي عقار الصغير
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل: فالرأي مفوض
الى القاضي في نقضه: اي البيع يعني ان رأى نقض البيع
اصلح للصغير له ان ينقض قال استاذنا رضي الله عنه الاطلاق
الجواب في كتاب المأذون في الاب او الوصي تنصيص
على ان الاب او الوصي وان كان مصلحا فللقاضي نقض بيعه

اذا رأى المصلحة فيه: كما في بيوع الخانية والسابعة في
: مدة حبس المديون: يعني لا تقدير لمدة حبسه وانما هو
مفوض الى رأي القاضي لان للضجر والتسارع لقضاء الدين
واحوال الناس فيه متفاوتة وقدر في كتاب الكفالة
بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية
الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكر المص كما في البزازية
فلو رأى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك
قال في المحيط ان شاء سأل عنه قبل مضي شهر انتهى وذكر صدر
الشهيد ان كان الرجل لينا او صاحب عيال وشكى عياله الى
القاضي حبسه شهرا ثم سأل عنه وان كان وقحا حبسه ستة
اشهر ثم سأل عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي
والا عمل بما ظهر له: والثامنة في تقييد المحبوس اذا خيف
: فراره كما في جامع الفصولين والتاسعة في سؤال الشاهد
عن الايمان اذا اتهمه: بان قال المدعى عليه انه كافر بانه
فاذا كان شهد بوحدانية الله تع وبرسالة محمد عليه السلام
يقبل الشهادة وكذا لو قال انا مسلم ولست بكافر ولو
سأل الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله تع
للتجربة فهذا جهل من القاضي وحمق وقد اساء فيما
فعل: والعاشرة فيما اذا تصرف الناظر بما لا يجوز كبيع
: الوقف او رهنه: يعني اذا باع شيئا منه او رهن
: فالرأي فيه ايضا مفوض الى القاضي ان شاء عزله لانه

خيانة

خيانة: وان شاء ضم اليه آخر ثقة بخلاف العاجز فانه يضم
: اليه آخر ثقة بخلاف العاجز فانه يضم اليه كما في القنية
: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه الا
: في موضعين: احدهما: اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى
: ان البايع باعه قبله من فلان الغايب بكذا وبرهن
: فانه يقبل: وثانيهما: وهب جارية واستولدها موهوب
: له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها
: وبرهن يقبل ويستردها والعقر كذا في بيوع الخلاصة
: والبزازية: وعللوه في الثانية بانه تناقض فيما هو
من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض
فيه لا يمنع صحة الدعوى قال في فتح القدير وعندي ان
هذا غير صحيح لانه انما قبل في الحرية للخفاء ولا خفاء
في التدبير والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه
فيجب ان لا يقبل تناقضه ولا يحكم ببينته انتهى والجواب
انه انما قبل وان كان تناقضه عملا على انه فعل ذلك
ثم ندم فتاب الى الله تع فاخفى تدبيره او استيلاده
او اعتقه فقبل عملا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض
في دعوى الملك فانه غير مسموع: وزدت عليها مسائل:
: الاولى باعه ثم ادعى انه كان اعتقه: يعني لو باع عبدا
ثم ادعى انه اعتقه ثم باعه فانه تسمع دعواه لانه انكار
للمبيع لان بيع الحر لا يجوز فصار كما اذا ادعى البايع

ان باعه بالميتة والدعى المشترى البيع بالدراهم وفيه
القول للبايع لانه ينكر البيع كما لو قال طلقت وانا صبى
كذا فى البزازية : وفى فتح القدير نقلا عن المشايخ التناقض
لا يمنع فى دعوى الحرية وفروعها حيث قال ولو اقام المشترى
بينة على انه ملك فلان لا يقبل لتناقضه فان اقدامه
على الشراء اقرار منه بملك البايع فادعاه لغيره
تناقض بخلاف ما لو برهن على اقرار البايع انه ملك فلان
يقبل لعدم تناقضه وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل
وهى تدعى ذلك وانها ملك فلان وهو اعتقها او
دبرها او استولدها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع
بالثمن على البايع لان التناقض فى دعوى الحرية وفروعها
لا يمنع صحة الدعوى : انتهى وظاهره ان البايع اذا ادعى
: التدبير والاستيلاد : فبرهن : تسمع : ويحلف المشترى
على عدم علمه ان لم يكن للبايع بينة كذا فى البزازية
معزيا الى العتابية : فالحيلة فى كلام الفتاوى : المزبورة
: مثال : له اى لعدم ضرر التناقض فى الحرية وفروعها
: وفى دعوى البزازية سوى بين دعوى البايع والمشترى
كما مر انفا وبين دعوى الاعتاق : حيث قال باع عبدا
ثم ادعى انه اعتقه او كان حرا ثم باعه لا يسمع انتهى : وذكر
بعد قوله باع عبدا ثم ادعى انه اعتقه الخ نقلا فافهمها :
حيث قال وذكر القاضى باع ثم ادعى انه دبره او اعتقه لا يسمع

ولو ادعى انه حلف من ماله يقبل ويثبت النسب
ويبطل البيع انتهى : الثانية : اشترى ارضا ثم ادعى
: ان بايعها كان جعلها مقبرة او مسجدا : والزم
الحاكم الاقرار على المشترى ثم برهن على البايع ليرجع
بالثمن عليه يقبل كذا فى البزازية : الثالثة : اشترى
: عبدا ثم ادعى ان البايع كان اعتقه : وفى الاجناس
دعوى المشترى الحرية من البايع لو انكر البايع وعجز
المشترى عن اثباته مقصور على المشترى لا يتعدى الى
بايعه بلا بينة وولاده موقوف وان برهن يقبل عنه
الثانى ويرجع بالثمن واستحق الولاء على البايع وقال
لا يقبل بينة المشترى على البايع بعد الشراء انتهى
: الرابعة باع ارضا ثم ادعى انها وقف وهى فى سوع الخلاف
: وقضاياها : ذكر قاضيخان هذه المسئلة فى فتاواه
فى مواضع لكن فصلها فى كتاب الوقف تفصيلا ما حصل
مثله فى موضع اخر حيث قال باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها
قبل البيع فاراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل
لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان
التناقض وان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه
قال بعضهم لا تقبل بينته لانه تناقض وقال بعضهم
تقبل بينته لان التناقض يمنع الدعوى وعلى قول
الفقيه ابى جعفر رحمه الله الدعوى لا تشترط لقبول

البينة على الوقف كما مر تفصيله كرارا: وفصل في
فتح القدير فيه: اي في البيوع: اخر باب الاستحقاق:
فلينظر ثمة: حيث قال باع عقارا ثم برهن ان ما باعه
وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف
الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل
انتهى: وفصل في الظهيرية تفصيلا اخر ورجحه:
وظاهر ما في العمادية انه المعتمد المعقول مطلقا:
الخامسة باع الاب مال ولده ثم ادعى انه وقع بغبن
فاحش: صح دعواه اقول هذا مخالف لما في بيوع البزازية
بانه باع مال ولده ثم ادعى انه بالغبن الفاحش
لا يسمع انتهى ولكن ثم ذكر في التناقض من الدعوى
نقلا عن المحيط دعوى ان الاب اذا باع مال ابنه بغبن
فاحش فخاصم المشتري ان البيع وقع بالغبن صح دعواه
انتهى: السادسة الوصي اذا باع ثم ادعى كذلك: اي
انه باع بغبن فاحش تسمع واقدامه على البيع لا يمنع
دعوى الفساد: السابعة المتولي على الوقف كذلك ذكر
هذه الثلاث يعني الخامسة والسادسة والسابعة
في دعوى القنية ثم قال وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد:
تسمع وتناقضه هذا لا يمنع دعواه قال رضي الله
عنه فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبينما في الجامع
الصغير انه اذا باع عبد الغير ثم زعم البايع او المشتري

انه

انه باع بغير امر المالك لا يسمع انتهى كلام القنية
وشرط العمادي التوفيق بان لم يكن عالما به وذكرنا:
اختلافا ومن فروع اصل المسئلة: وهي من سعى في نقض
ما تم من جهته فسعيه مردود عليه قوله: لو ادعى البايع انه
فضولي لم يقبل: يعني لو ادعى بعد البيع ان صاحبه لم
يأمره ببيعه وقال المشتري امرك او ادعى المشتري عدم
الامر فادعى البايع الامر والقول لمن يدعي الامر لان الاخر
متناقض ولهذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف
يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة كذا في شرح المص
للكنز واعترض في البناية على قولهم انه متناقض فلا
تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز ان
يكون المشتري اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البايع
بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع
اقر بذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك
ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع
تأمل انتهى قلت لا اعتراض ولا تأمل لانه وان امكن التو
لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود
عليه فعلم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على
احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من
جهته فافهم: ومنها: اي من الفروع: لو ضمن الدرك:
اي الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع: ثم ادعى المبيع

لم يقبل:

لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه
: لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب الا في دعوى :
: العين كما في البزازية لا يثبت اليد في العقار الا :
: بالبينة : بان يشهدوا انهم عاينوا انه في يده حتى
لو قالوا سمعنا ذلك لا تقبل او بعلم القاضي هو الصحيح
نفيا لتهمة المواضعة ولهذا قال : ولا يكفي التصادق :
: لصحة الدعوى : قالوا لان العقار قد يكون في يد
غيرهما تواضعا على ان يصدق المدعى عليه فيكون القضاء
عليه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض
القضاء عند ظهوره انه في يد ثالث بخلاف المنقول
فان اليد فيه مشاهدة : الا في دعوى الغصب كما في القنية :
او في دعوى : الشراء منه : اي من ذي اليد : كما في البزازية :
حيث قال في الخامس عشر في انواع الدعاوى الدعوى في
العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه اذا ادعاه بالملك
المطلق اما اذا ادعى الشراء منه واقراره بانه في يده
فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البينة
على كونه في يده والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي
اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك
وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم
ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى
الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد و

طلب

وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره
لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررنا من
قبل انتهى والحاصل ان اشتراط ثبوت اليد في العقار
انما هو في دعوى الملك المطلق اما في دعوى الغصب
والشراء فلا : الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت :
: والا : اي وان لم توافقها لا تقبل لان تقديم الدعوى
في حقوق العباد شرط قبول الشهادة فقد وجدت
فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد من
الموافقة المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى
به بخلاف ما اذا كان اكثر كذا في فتح القدير واطلق
الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة
بين الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط وان الموافقة
معنى كافية ولهذا المعنى استثنى بقوله : الا في مسائل :
الاولى منها رجل : ادعى دينا بسبب فشهدا بالمطلق :
مثلا لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه ادى ولم يذكرا
سبب القرض تقبل وفي فتح القدير لو ادعى الدين
بسبب القرض فشهدا بملك مطلق لا تقبل وفي المحيط
ما يدل على القبول حيث قال الوجه القبول لان
اولية الدين لا معنى له بخلاف العين وبه اخذ
الصدر ولكن هذا انما يكون كذلك : لو كان المشهود به اقل :
من المدعى به كما مر تفصيله معزيا الى فتح القدير

والثانية منها: ادعى انها امرأته بسبب انه تزوجها
بكذا: فشهدا انها منكوحته ولم يذكرا انه تزوجها
تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى او اقل
فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كذا في الخلاصة
والثالثة منها: ادعى ملكا مطلقا بلا تاريخ فشهدا انه
بتاريخ تقبل على المختار وفي عكسه لا كذا في الخلاصة
ولو ادعى الشراء وارخه فشهدا له بلا تاريخ تقبل لانه
اقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فارخوا
شهرا تقبل وعلى القلب لا كذا في فتح القدير والرابعة
منها: ادعى انشاء فعل كغصب وقتل فشهدا بالاقرار به
تقبل: والخامسة منها: ادعى الفا كفالة عن فلان فشهدا بها
اي بالف كفالة عن آخر: تقبل كما في الخلاصة ايضا
الا اذا قال المطالب لم يقرا كذلك بل اقرا انها كفالة
خالد فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في
البزازية والسادسة منها: ادعى ملك عين بالشراء
من رجل لا بعينه: بان قال هذا ملكي اشتريته من
رجل: فشهدا بالمطلق: تقبل كذا في الخلاصة والسادسة
منها: ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب: معين
وقال المدعي نويت بذلك السبب يعني فان سأل القاضي
مدعي الملك املك بهذا السبب الذي شهدوا او بسبب
آخر لا يقضى لشيء آخر اصلا كذا في الخلاصة والثامنة

منها

منها ادعى المديون الايفاء فشهدا بالابراء: اي
على ابراء الدين: او التحليل: بان قال حلله تقبل
كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل والتاسعة
منها: ادعى الهبة فشهدا بالصدقة كما في التلخيص و
ما قبلها من الخلاصة وفتح القدير وقد ذكرنا في الشرح
ثلثة وعشرين مسئلة فليراجع ثمة: فالتسعة منها
ما ذكره هنا والمسائل التي ذكرها في الشرح ولم يذكرها
هنا اربعة عشر مسائل احديها وهي العاشرة باعتبار
المذكورة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدا على
النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة او رديئة او
وسطا تقبل ويقضى بالردى والحادية عشر ما في جامع
الفصولين ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل والثانية
عشر وفيه ايضا ولو ادعى انه قبض مني كذا درهما بغير حق
وشهدا انه قبضه بجهة الربا تقبل والثالثة عشر وفيه
ايضا ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا
انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد تقبل
في اصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه اقر بقبضه ينبغي
ان تقبل قياسا على الغصب والرابعة عشر ادعى انه اهلك
اقمشتي كذا وعليه قيمتها واشهدا انه باعها وسلمها لفلان تقبل
لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا لا تسليما لا يكون شهادة
باهلاك والخامسة عشر والامة لو ادعت ان فلانا

وشهدا انه جرح تقبل اذ الدعوى ليس بشرط هنا وبه علم
ان المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما
كانت الدعوى شرطا والا فلا والسادسة عشر ادعت
الطلاق فشهدا بالخلع والسابعة عشر فلو ادعى كل الدار
فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية
وبه علم انه لا فرق في كون المشهود به اقل بين ان يكون
في الدين او في العين والثامنة عشر ادعى الكفيل بالامر
الايفاء وشهدا على البراءة تقبل والتاسعة عشر ادعت
على زوجها انه وكل وكيله فطلقني فشهدا انه طلقها
بنفسه يقع الطلاق والعشرون ولو ادعى المديون الابراء
وشهدا ان المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل
شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض
بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط والحادية والعشرون
ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا
فسألهم القاضي عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل
شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند او اقل
والا فلا والثانية والعشرون ادعت انها اشترت هذه
الجارية من زوجها وشهدوا ان زوجها اعطاها مهرها
من غير ان يجري البيع بينهما تقبل والثالثة والعشرون
فقال في جامع الفصولين ادعى عين الوديعة فشهدا ان
المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية

وتكون

وتكون اقامة البينة على اقرار كاقامة البينة على
السبب وافتى بعضهم بعدم القبول انتهى ما في الشرح ملخصا
: الامام يقضي بعلمه في حد القذف والقصاص والتعزير
: كذا في السراجية وفي التهذيب يقضي القاضي بعلمه الا في
: الحدود والقصاص : وفي المحيط في الفصل الثاني عشر من
كتاب القضاء القاضي اذا علم بحادثة في البلدة التي هو
فيها قاض في حال قضائه ثم رفع اليه تلك الحادثة في البلدة
وهو في قضائه بعد يقضي بعلمه في حقوق العباد قياسا و
استحسانا في الاموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك
لان العلم الحاصل له بمعاينة السبب فوق العلم الحاصل
بالشهادة لان في الشهادة احتمال الكذب ولا احتمال
في المعاينة ثم القاضي يقضي بالشهادة في هذه الحقوق
فبمعاينة السبب اولى انتهى وفي المنتقى روى عمرو بن
ابي عمرو عن محمد رح في الاملاء قال ابو حنيفة رح ما
اقر به رجل بين يدي القاضي اخذه به الا الحدود الخالصة
لله تع يقضي بعلمه قياسا ولا يقضي بعلمه استحسانا لان
الحدود الخالصة لله تعالى يستوفيها الامام من غير
ان يكون هناك خصم مطالب فلو قضى بعلم نفسه يتهمه
بعض الناس بالحدود وبالاقامة بغير حق وعليه ان
يصون نفسه عن ذلك بخلاف القصاص وحد القذف
لان هناك خصم مطالب الا انه اذا اتى بالسكران

خالقاضي يعزره لاجل التهمة لما به من امارات السكر
ولا يكون ذلك حدا واما اذا علم بحادثة قبل ان يستقضي
ثم استقضي ورفعت اليه تلك الحادثة فهو قاض فعلى
قول ابي حنيفة رح لا يقضي بذلك العلم وعلى قول ابي يوسف
ما ذكرنا ان العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل
بالشهادة ومذهب ابي حنيفة رح مذهب شريح والشعبي
والمعنى فيه ان العلم الحاصل قبل القضاء علم شهادة
وانه دون علم القضاء لان علم القضاء علم بما هو ملزم
فان القضاء ملزم وعلم الشهادة ليس بملزم لان الشهادة
لا يصير ملزمة الا بقضاء القاضي كذا في المحيط البرهاني
اقول وقد مر فيما سبق ان الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي
في زماننا من زيادة الجامع الفصولين: القاضي اذا قضى
في حكم مجتهد فيه نفذ قضاؤه: ولا يرده غيره لان اجتهاد
الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال
القضاء به فلا ينقض بما هو دونه والاصل فيه ما روي
انه لما استحقت الخلافة الى علي رضي الله عنه رفع
اليه قضايا عمر وقضايا عثمان رضي الله تعالى عنهما
وطلب عنه نقضها لما انه رأى علي رضي الله عنه في تلك
القضايا كان بخلاف ذلك فلم ينقض علي رضي الله عنه
شيئا من ذلك وحين قدم الكوفة قام خطيبا وقال اني
لم اقدم عليكم لاحل عقدة عقدها عمر اولا عقد عقدة

حكما

حكما عمر رضي الله عنه والمعنى في ذلك ان قضاء القاضي
في موضع الاجتهاد نافذ بالاجماع فكان القضاء الثاني
بنقض الاول مخالفا للاجماع ومخالف الاجماع ضال
وباطل فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا
لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رح وان كان عامدا ففيه
روايتان ووجه النفاذ انه كذا في الهداية: الا
في مسائل نص اصحابنا فيها على عدم النفاذ: الاولى
منها لو قضى ببطلان الحق بمضي المدة: مثلا رجل له حق
في دار فلم يخاصم صاحب اليد سنين ثم خاصمه الى القاضي
فابطل القاضي حقه بترك الخصومة سنين كما هو مذهب
بعض الناس فان بعض العلماء قال من له الحق في الدار
اذا لم يخاصم ثلث سنين وهو في المصر بطل حقه الا
ان هذا قول مهجور فلا ينفذ فيه قضاء القاضي وان
رفع ذلك الى قاض اخر فان الثاني يبطل قضاء الاول
ويجعل المدعي على حقه كذا في الخانية والثانية منها قوله
او قضى بالتفريق بين الزوجين: بالعجز عن الانفاق
غائبا: اي حال غيبته: لا حاضرا: وفي البزازية لو ان
كان الزوج غائبا وبرهنت انه عاجز عن النفقة وقضى
الشافعي المذهب بالتفريق جاز عند مشايخ سمرقند
لانه قضى في فصل مختلف التفريق بالعجز عن النفقة
والحكم على الغائب وكل منهما مجتهد فيه قال ظهير الدين

المرغيناني لم يجز ان الحكم على الغايب انما يجوز عند الشافعي
وينفذ في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح اذا ثبت المشهود
به وهنا لم يثبت وهو العجز عن النفقة اذ المال غاد ورايح
فمن الجائز ان يصير الغايب غنيا ولم يعلم به الشاهد لغيبته
فالشاهد مجازف في شهادته فاذا علم القاضي بذلك
لم يجز قضاؤه كذا في جامع الفصولين والثالثة منها قوله
: او حكم بصحة نكاح مزنية ابيه للابن او حكم بصحة
نكاح مزنية ابنه للاب: كلاهما لا يجوز: عند ابي يوسف
لان حرمتهما منصوص عليها في الكتاب وعند محمد ينفذ
وما روى عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا الحرام لا يحرم
الحلال مؤيد قول محمد فكان مجتهدا فيه فينفذ حكمه كذا في
المحيط والرابعة منها قوله: او حكم بصحة نكاح ام مزنيته:
او بنتها: عطف على الام والضمير للمزنية نفذ عند محمد
خلافا للثاني قال صاحب القنية فاذا زنى رجل بام
امرأته ولم يدخل بها فجاءه القاضي ورأى ان لا يحرمها عليه
فاقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه لانه قضى في فصل
مجتهد فيه فان بين الصحابة اختلفوا في هذه الصورة
فعلي وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي بن كعب
رضي الله عنهم اجمعين قالوا بالحرمة وابن عباس كان لا يقول
بالحرمة وكان يقول الحرام لا يحرم الحلال وربما كان يرويه
مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نفاذ هذا

اختلفوا في هذه الصورة نسخة

القضاء

القضاء في حق هذا المقضي عليه متفق عليه وفي حق
المقضي له ان كان جاهلا فكذلك وان كان عالما فعلى
الخلاف المار: او حكم بصحة نكاح المتعة: لا يجوز القضاء
صورتها اذا قال الرجل لامرأة اتمتع بك الى كذا او قال
شهرا او ما اشبه ذلك وانما قلت لا يجوز القضاء بجوازها
لانها منسوخة قالت عايشة رضي الله عنها نسختها اية
الطلاق وقيل نسختها السنة وقيل اجماع الصحابة
وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وان قال بجوازها الا
ان قوله خلاف الكتاب والسنة لا يعتبر كيف وقد صح رجوعه
عنها وعن ابي يوسف رح انه يجوز قضاؤه وهكذا روى
خالد بن محمد عن ابي حنيفة رح ولو كان لفظ المنفعة لفظ
التزويج بان قال الرجل لامرأة تزوجتك الى كذا فقضى
قاض بجواز هذا النكاح وابطل الاجل جاز قضاؤه لانه محل
الاجتهاد فان عند زفر هذا النكاح صحيح واشتراط الاجل
باطل وهذا لان اشتراط الاجل شرط فاسد والنكاح مما
لا يبطل بالشروط الفاسدة وعن ابي يوسف رح برواية
بشر انه لا يجوز قضاؤه في هذه الصورة ايضا: او حكم
بسقوط المهر بالتقادم: بلا بينة او اقرار اخذا
بقول بعض الناس ان تقادم النكاح يوجب سقوط المهر
اما بايفاء من الزوج او بابراء من المرأة وترك المرأة
الطلب في هذه المدة دليل عليه فهذا القضاء باطل لانه

مخالف لاجماع السلف : او حكم بعدم تأجيل العنين :
ثم دفع الى قاض اخر فان الثاني يؤجله حولا ويبطل قضاء
الاول كذا في الخانية : او حكم بعدم صحة الرجعة بلا رضاها :
يعني راجعها بلا رضاها فقضى القاضي بمذهب الشافعي
ان الرجعة لا تصح قيل لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف قوله تع
وبعولتهن احق بردهن كذا في البزازية : او حكم بعدم
: وقوعها : اى الثلاث : قبل الدخول او حكم بعدم الوقوع :
اى الطلاق : على الحائض او حكم بعدم وقوع ما زاد على :
الواحدة : او حكم بعدم وقوع الثلاث بكلمة : واحدة
فكله باطل لانه يخالف السنة والاجماع فكان باطلا : او
حكم : بعدم وقوعه : اى الطلاق : على الموطوءة عليه : يعني
في طهر جامعها فيه : او حكم بنصف الجهاز لمن طلقها قبل :
الوطى : اى قبل الدخول بها : بعد المهر والتجهيز :
اى بعد قبض المهر والتجهيز وفي المحيط ولو ان امرأة
طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد كانت قبضت المهر و
تجهزت بذلك فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز لانه
كان يرى ذلك كما قال بعض الناس بناء على ان الزوج
لما دفع الصداق اليها فقد رضي بتصرفها فصار تصرفها
برضى الزوج كتصرف الزوج بنفسه ولو ان الزوج
اشترى ذلك بنفسه وساق اليها ثم طلقها قبل الدخول
بها كان لها بنصف الجهاز فكذا ههنا فاذا قضى قاض

لا ينفذ

لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف قول الجمهور وخلاف كتاب
الله تع فان الله تع جعل للزوج في الطلاق قبل الدخول
نصف المفروض والمفروض هو المسمى في العقد والجهاز
لم يكن مسمى في العقد فلا يتنصف فكان هذا قضاء
بخلاف النص فكان باطلا انتهى : او حكم بشهادة بخط ابيه
: او حكم في قسامة بقتل : لا ينفذ قضاؤه ايضا صورته
قتيل وجد في محلة وادعى اولياء القتيل على رجل انك
قتلته قال بعض العلماء وهو مالك والشافعي رحمهما الله
في القديم اذا كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة
ظاهرة ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه وبين دخوله
في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فالقاضي يحلف ولي
القتيل على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وعندنا
فيه الدية والقسامة فهذا هو صورة هذه المسئلة
وانما لم ينفذ القضاء لانه خلاف السنة وخلاف اجماع
الصحابة وعن ابي يوسف رح انه ينفذ القضاء ولكن
اذا دفع الى قاض اخر ابطله اذا لم يستوف القود لما ذكرنا
انه خلاف السنة وخلاف اجماع الصحابة واول من قضى به
معاوية وقد ردوا عليه فلهذا كان للثاني ان يبطل : او
حكم : بالتفريق بين زوجين بشهادة المرضعة : يعني اذا
قضى القاضي بالتفريق بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة
على الرضاع لا ينفذ قضاؤه : او قضى لولده : او لوالده

على الاجنبي بشهادة الاجانب لا ينفذ لانه قضى
لنفسه من وجه لان بينهما نسبة بعضية ولاجلها
لم يقبل شهادته له فلا يجوز قضاؤه لربا الطريق
الاولى واما لو قضى بشهادة الاب لابنه او قضى
بشهادة الابن لابيه بعد قضاؤه عند ابي يوسف
خلافا لمحمد هكذا ذكر في الاقضية واعلم بان هذه المسئلة
كانت مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين فعلي رضي الله عنه كان يرى جوازها ثم
اجمع المتأخرون على بطلانه ودفع الخلاف المتقدم
عند محمد رح فلم يكن قضاؤه في فصل مجتهد فيه
فلم يرفع الخلاف المتقدم عند ابي يوسف وكان قضاؤه
في فصل مجتهد فيه وهذا تنصيص ان الخلاف بين اصحابنا
في ارتفاع الخلاف المتقدم بالاجماع المتأخرين على نحو
ما ذكره شمس الائمة على ما بينا كذا في المحيط: او دفع اليه
اي الى القاضي: حكم صبي او حكم عبد او حكم كافر: يعني
اذا استقضى واحد من هؤلاء فحكم مرتفع الى القاضي
اخر فامضاه لا ينفذ لان قضاء الصبي والعبد و
الكافر ولو كتابيا لا يجوز: او دفع اليه الحكم بحجر سفيه
مفسد مستحق له يعني قاضي حجر على مفسد ثم دفع الى الثاني
فابطله صح الابطال لان الاول ليس بقضاء لعدم الخصم
بل هو فتوى كذا في البزازية وفي نوادر ابن سماعة

اقضية ك

من محمد رح في قاضي حجر على مستحق الحجر للفساد ودفع
ذلك الى قاضي اخر فابطل الحجر واجاز البيع جاز
قضاؤه ويبطل الحجر لان نفس القضاء بالحجر مختلف فيه
فلم ينفذ من الاول وكان للثاني ان يبطله وسياتي
بعد هذا بخلافه ولو دفع الى قاضي يرى جواز الحجر فاجاز
القضاء الاول بالحجر وابطل تصرفات المحجور ثم رفع
الى غيره من القضاة فليس له ان يبطل ذلك القضاء
ويجيز تصرفات المحجور لان ذلك القضاء صادف محله
للاجتهاد وهو نفاذ الاول فينفذ ظاهرا وباطنا
فليس لاحد بعد ذلك ان يبطله كذا في المحيط البرهاني
: او دفع اليه الحكم بصحة بيع نصيب الساكت من قن:
حرر احدهما: اي احد الشريكين معسرا: او الحكم:
: ببيع متروك التسمية عامدا: ذكر في النوادر ان على
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ينفذ قضاؤه وعلى قول
ابي يوسف رح لا ينفذ لانه خلاف التنزيل لان قوله
تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه كما يفيد حرمة
اكله يفيد حرمة بيعه ايضا: او دفع اليه الحكم ببيع
ام الولد: لا ينفذ ايضا: على الاظهر: واعلم بان جواز
بيع امهات الاولاد مختلف في الصدر الاول فعمر
وعلي رضي الله عنهما اولا كانا لا يجوزان بيعها وهكذا
روى عن عائشة رضي الله عنها وقال علي رضي الله عنه

ما قضاه لا ينفذ

احرًا بجواز بيعها ثم اجمع المتأخرون على انه لا يجوز بيعها
وتركوا قول على احرًا بعد هذا قال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة الحلوانى رح ماذكر فى الكتاب انه لا ينفذ
قضاؤه قول محمد رح اما على قول ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله ينبغى ان ينفذ فكانه مال الى من قال ان المتقدمين
اذا اختلفوا فى شئ على قولين ثم اجمع من بعدهم على احد
القولين فهذا الاجماع يرفع الخلاف المتقدم عند محمد رح
خلافا لابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله واذا ارتفع
الخلاف المتقدم على قول محمد لم يكن قضاء هذا القاضى
فى فصل مجتهد فيه ولهذا قال لا ينفذ على الاظهر وعند ابى
حنيفة وابى يوسف اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان
هذا قضاء فى فصل مجتهد فيه فينفذ وعلى هذا قال المص
: وقيل ينفذ على الاصح : لانهما يقولان لو ثبت الاجماع
باتفاق من بعدهم لا بد من تضليل لان مخالفة الاجماع
ضلال وتضليل بعض الصحابى او بعض السلف محال و
ذكر الامام السرخسى فيه روايات والاكثر عدم النفاذ وذكر
الخصاف انه يتوقف على الامضاء وهو الاوجه كذا فى البزازية
: او الحكم ببطلان عفو المرأة عن القود : صورته ولو ان
امرأة رجل او ابنته عفت عن دم العمد وابطل ذلك قاضى
لما ان من رأيه انه لا عفو للنساء لانه لا حق لهن فى القصاص
كما فى مذهب بعض العلماء وقضى بالقود للرجل فقيل ان

يقاد

يقاد الرجل رفع الى قاض يرى عفو النساء صحيحا
فالقاضى ينفذ ذلك العفو ويبطل القضاء بالقود
لان القضاء الاول باطل لانه بخلاف الكتاب وهو
قوله تع ولهن الربع مما تركتم وبخلاف قول الجمهور
وان كان هذا الرجل قد قتل بعده فالقاضى الثانى لا يتعرض
بشئ هكذا ذكر الخصاف وصاحب كتاب الاقضية قالوا
وينبغى ان يقال ان كان المقضى له اى الوارث بالقصاص
عالما يقتص منه لانه قتل شخصا محقون الدم وان كان
جاهلا يقضى عليه بالدية اصل المسئلة ما ذكر فى الاصل
ان الدم اذا كان بين الاثنين فعفى احدهما ثم قتل
الاخر ان كان القاتل جاهلا يجب الدية وان كان
عالما يجب القصاص كذا فى المحيط : او الحكم بصحة ضمان
الخلاص : صورته ولو ان قاضيا قضى بخلاص فى دار
استحقت من يد المشترى واخذ الضامن بدار مثلها
ثم دفع الى قاض اخر ابطله وصورة المسئلة فى المحيط
رجل باع دارا له وضمن البائع للمشترى الخلاص او ضمن
اجنبى له الخلاص وتفسيره ان يقول الضامن للمشترى
ان استحقت الدار المشتراة من يدك فانا ضامن لك
استخلاص الدار احتال حتى استخلص ذلك الدار بالبيع
او بالهبة واسلمها اليك فهذا الضمان باطل عندنا
لانه ضمن ما يعجز عن الوفاية وعند بعض الناس يصح

هذا الضمان وهذا القول لا يستند الى قياس
صحيح وقد استنكره المتقدمون فقد قال شريح من
شرط الخلاص فهو احمق سلم ما بعت وخذ ما اشتريت
ولا خلاص واذا قضى قاض بجواز هذا الضمان فقد
قضى بما هو باطل ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص
قول ابي حنيفة وهو اختيار صاحب كتاب الاقضية
فاما على قول ابي يوسف ومحمد تفسير ضمان الخلاص
والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند
الاستحقاق وعند ابي حنيفة رح تفسير ضمان الخلاص (استحقاق)
ما ذكرنا وتفسير ضمان الدرك ما قالا وتفسير ضمان
العهدة ضمان الصك القديم الذي عند البايع ثم عندهما
تفسير هذه الاشياء اذا كان واحدا وهو الرجوع
بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا
واذا استحق المبيع من يد المشتري يرجع بالثمن على
الضامن فمتى قضى قاض بصحة هذا الضمان واثبت
للمشتري حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضاء
فاذا دفع الى قاض اخر لا يبطله فاما اذا ضمن تسليم الدار
الى المشتري لا يصح ضمانه فلا يصح القضاء لما ذكرنا
: او الحكم بزيادة اهل المحلة في معلوم الامام من اوقاف
المسجد او الحكم بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني :
اي عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد ابن المسيب

(ان)

ان دخول المحلل بها ليس بشرط لحلها للاول لا ينفذ
قضاؤه فان شرطيته تثبت بالاثار المشهورة كذا في
القنية : او الحكم بعدم ملك الكافر مال المسلم باحرازه (بدارهم :)
وذكر في السير الكبير اذا استولى المشركون على مال المسلمين
واحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنقذه منهم
جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذلك
مردود على صاحبه وكذلك لو لم يعلم الامام بذلك
حتى قسم المال بين من اصابه فالقسمة باطلة والمال
وهو المتاع مردود على صاحبه وان علم الامام الحال
ورأى احرازهم بالعسكر احرازا تاما فخمسه وقسمه مع
غنائم المشركين من اصابه من المسلمين ثم دفع الى قاض
يرى ذلك غير احراز جاز ما صنع الاول ولم يبطله
لان هذا مما يختلف فيه الفقهاء ومعناه ما ذكرنا
من ان العلماء اختلفوا في ان مجرد الاستيلاء من
الكفار مال المسلمين سبب الملك ام لا فكان اجتهادا
من الطرفين مصادفا المحل مجتهد فيه وفي الهداية واذا
غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال
الشافعي رح لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء
وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف
من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال
مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف //

كاستيلائنا على اموالهم انتهى اقول وعلى ما ذكر في الهداية
اذا قضى القاضي بعدم تملك الكافر مال المسلم باحرازه بداره
ثم رفع الى قاضي اخر يرى خلافه في ذلك يلزم ان لا يبطل قضاؤه
لمصادفتها محلا مجتهدا فيه والمفهوم من مسئلة الملتقى خلافه
فافهم: او رفع الحكم ببيع درهم بدرهمين يدا بيد اخذا
من قول ابن عباس رضي الله عنه لا ينفذ لانه لم يوافقه
فيه احد من الصحابة فكان مهجورا كذا في البزازية
: او الحكم بصحة صلوة المحدث او الحكم بقسامة على
: اهل المحلة بتلف مال: قياسا على النفس: او الحكم
: بحد القذف بالتعريض فقط او الحكم بالقرعة في معتق
: البعض: وفي المحيط ولو قضى قاضي بالقرعة في رقيق
اعتق الميت واحدا منهم لم ينقض قضاؤه لانه مجتهد فيه
فمالك والشافعي يقولان بالقرعة واعتمد حديث الحسن
البصري ان رجلا اعتق ستة عبيد له في مرضه ولا مال غيرهم
فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم واعتق
اثنين منهم وعن ابي يوسف رح انه لا ينفذ قضاؤه
لان استعمال القرعة نوع قمار وانه حرام وانه كان
ثم انتسخ والعمل بالمنسوخ باطل انتهى: او الحكم بعدم
جواز: تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها: وفي الخانية
امرأة بلغت مبلغ النساء عاقلة وتصرفت في مالها كالعتق
ونحو ذلك بغير اذن زوجها فرفع الامر الى القاضي فابطل

القاضي

القاضي تصرفها كان قضاؤه باطلا وان قال بعض الناس
ان تصرف المرأة في مالها لا ينفذ بغير اذن الزوج لان
هذا قول مهجور فلا ينفذ فيه قضاء القاضي انتهى لم ينفذ
: في الكل هذا ما حررته من البزازية والعمادية والصغرى
: والتاتارخانية: ومن فروع هذه المسائل ما في المحيط
البرهاني حيث قال ولو قضى قاضي بشاهد ويمين لا ينفذ
قضاؤه لانه خلاف التنزيل لانه ظاهر قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم يقتضي ان يكون حجة الاستحقاق
من جانب المدعي بشهادة رجلين او شهادة رجل وامرأتين
ومن جعل الحجة شهادة شاهد واحد ويمين المدعي
فقط فقد خالف النص وانما قال الزهري انه بدعة
لانه لم يعمل به احد من الصحابة وانما احدثه معاوية
فكان بدعة منه وذكر في كتاب الاستحلاف ان على
قول ابي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله ينفذ قضاؤه
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى بشاهد
ويمين الطالب وقد اخذ به بعض العلماء فكان قضاء
في فصل مجتهد فيه فينفذ وعلى قول ابي يوسف لا ينفذ لانه
خلاف التنزيل وفي اقضية الجامع من تعليق ان القضاء
بشاهد ويمين يتوقف على امضاء قاض اخر انتهى ومنها
لو قضى قاض في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين
ثم رفع الى قاض اخر يرى خلافه في رأيه لا ينفذ قضاؤه

ومنها لو قضى بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على
صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه اي بشهادة
من شهد على قضية مختومة من غير ان يقرا عليه وبقضاء
المرأة في حد وقود : اذا ردت شهادته : اي شهادة الشاهد
: لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لم تقبل : الا
في اربعة مواضع وهي : العبد والكافر على مسلم والاعمى
: والصبي اذا شهدوا هؤلاء فردت شهادتهم ثم زال المانع
: فشهدوا : في تلك الحادثة فانها : تقبل كذا في الخلاصة :
: وسواء شهد عند من رد او غيره وسواء كان بعد سنين
: او لا كما في القنية : فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد
في حادثة ورد القاضي شهادته ثم زال الفسق بالتوبة
فاعاد تلك الشهادة فانه لا تقبل شهادته وكذلك الزوج
اذا شهد لزوجته وهو حر او الزوجة لزوجها وهي حرة
فرد القاضي شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية فاعاد تلك
الشهادة لا تقبل شهادته ووجه الفرق بينهما ان رد الشهادة
في الفاسق والزوج والزوجة اذا كانا حرين محال على تهمة
الكذب غير محال على كونه غير اهل الشهادة لان الفاسق اهل
للشهادة والزوج والزوجة كذلك لقيام ولاية واحد منهم
على نفسه على الكمال الا انه تمكنت في شهادتهم زيادة تهمة
بسبب الفسق او بسبب وصلة الزوجية فكان الرد محالا
على تهمة الكذب صار الشاهد برد القاضي شهادته بتهمة

الكذب

الكذب مكذبا من جهة الشرع فيما شهد به وتكذيب
الشرع ينزل منزلة التكذيب من حيث العيان فلا يكون
لشهادته عبرة بعد ذلك فكذلك هذا فاما في العبد كان
عدلا فرد الشهادة غير محال له على تهمة الكذب لانه عدل فيكون
محالا على كونه غير اهل فلم يصر مكذبا فيما اخبر من جهة
الشرع فتقبل خبره اذا صار من اهل الشهادة بالعتق كما
قبل الشهادة فان كان العبد فاسقا فقد تمكن في شهادته
عدم الاهلية وتهمة الكذب فكان الرد محالا على عدم الاهلية
على عدم تهمة الكذب حتى يتوقت الردة ولا يتأبد فيكون
تقليلا للرد بقدر الامكان وفي الصبي عدم الاهلية وعدم
تهمة الكذب ايضا لانه لا يبالي من الكذب من حيث انه لا
يحرم عليه وفي الكافر عدم تهمة الكذب لانه عدل وترجح المسلم
امر ظاهر وعدم الاهلية لانه لا ولاية له على المسلم فاحيل
بالرد على عدم الاهلية لا على تهمة الكذب فلم يصر مكذبا
فيما اخبر من جهة الشرع فتقبل خبره اذا صار اهلا كذا في المحيط
: للخصم ان يطعن في الشاهدين بثلاثة : بان يقول : انهما :
: عبدان او محدودان او شريكان في المشهود به كذا في الخلاصة :
وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد
فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال محدودان
: في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة : القضاء الضمني
: لا يشترط له الدعوى والخصومة : يعني لا يحتاج الى الدعوى

وانما يحتاج المقصدى فيدخل فيه الضمنى تبعا: فاذا شهد
على خصم بحق وذكر اسمه واسم ابيه وجده وقضى بذلك
الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن: القضاء في حادثة
وفي البزازية وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده انما يكون
الحاضر خصما عن الغايب باحدى معان ثلث ان يكون الحاضر
وكيلا عن الغايب وانه ظاهر والثاني ان يكون المدعى عليهما
اى على الحاضر والغايب شيئا واحدا ومايدعى على الغايب سببا
لما يدعى على الحاضر لا محالة فهنا يقضى عليهما حتى لو حضر الغايب
وانكر لا يلتفت الى انكاره قلت ذكر السببية فيما اذا كان ما
يدعى عليهما شيئا واحدا سهو ظاهر الثالث ان يكون المدعى
شيئين مختلفين ومايدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر
لكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضى عليهما اما الذى
يكون ما يدعى على الحاضر والغايب شيئا واحدا وما يدعى على
الغايب سبب لما يدعى على الحاضر لا محالة فذلك في مسائل
الاولى ادعى دارا في يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد وبرهن
المدعى ان الدار داره اشتراها من فلان الغايب المالك
يقبل ويقضى له بالدار لان المدعى عليهما شيء واحد وما ادعاه
من الغايب سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك
سبب لا محالة الثانية ادعى الشفعة في دار في يد انسان
فقال ذو اليد الدار لى ما اشتريتها فبرهن المدعى على انه
اشتراها من فلان الغايب يقبل ويقضى على الحاضر والغا:

الثالثة

الثالثة ما سيأتى في المتن ان شاء الله تعالى في قوله
انه لو ادعى كفالة على رجل بمال باذنه الخ واما الاصل
الثالث وهو ما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغايب
سبب لما يدعيه على الحاضر وبيانه في مسائل الاولى قذف
محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد يلزمني
حد العبيد وقال المقذوف لا بل اعتقك مولاك وعليك
حد الاحرار وبرهن على اعتاق مولاه يقبل ويقضى بالعتق
في حق الحاضر والغايب حتى لو حضر وانكر العتق لا يلتفت
الى انكاره وانه ادعى شيئين مختلفين العتق وكمال الحد
لكن احدهما لا ينفك عن الاخر لا محالة والثانية لو شهدا
على رجل فادعى المشهود عليه انهما عبدين لفلان فبرهن
المدعى ان المالك الغايب اعتقهما يقبل ويقضى بعتقهما
لان العتق لا ينفك عن ولاية الشهادة الثالثة قتل
عبدا وله وليان احدهما حاضر والاخر غايب ادعى الحاضر
على القاتل ان الغايب عفى عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا و
برهن عليه يقبل ويقضى على الحاضر والغايب انتهى: وقد
ذكر العمادى في فصوله فرعين مختلفين حكما وذكر انه
احدهما يقاس على الاخر وفرق بينهما في جامع الفصولين
في الفصل السادس: فلينظر وهو من مهمات مسائل
القضاء: بفتش ادعى على ان لى على احمد بن محمد
ابن احمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده ان هذا

احمد بن محمد بن احمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب
اذ المدعى وشهوده ليسوا بخصم فى اثبات النسب فلا يثبت
ويثبت المال لوجود الاشارة اليه ثم قال وعلى قياس مسئلة
اخرى وهى انه لو ادعى ان لى على فلان دينا وانه مات وانت وارثه
وابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا وبرهن تقبل ويثبت
النسب ينبغى ان يكون هنا كذلك اقول يمكن الفرق بينهما
بان الاشارة هنا تغنى عن ثبوت نسبه اذ الحق يثبت عليه بالاشارة
وان لم يثبت نسبه واما ثمه فلا يمكن ثبوت حقه عليه الا بثبوت
نسبه اذ المال على الميت فلا ينتقل الى المدعى عليه الا بكونه
وارثا فافترقا والله تعالى اعلم انتهى ما فى الجامع : وعلى هذا :
التفصيل لو شهدا بان فلانة زوجة فلان وكلت زوجها :
فلانا فى كذا حادثة على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء :
بالزوجية بينهما وهى حادثة الفتوى : اه وقعت فى زمان
المصدره : ونظيره ما فى الخلاصة فى طريق الحكم بثبوت الرمضانية :
ان يعلق رجل وكالة فلان بدخول رمضان ويدعى بحق على :
اخر ويتنازعا فى دخوله فقام البينة على رؤيته فيثبت :
رمضان ضمن ثبوت التوكيل واصل القضاء الضمنى ما ذكره :
اصحاب المتون من انه لو ادعى كفالة على رجل بمال باذنه فاقر :
المدعى عليه بها : اى بالكفالة : ولكن انكر الحق فبرهن على الكفيل :
بالدين فقضى عليه بها كان قضاء عليه قصدا وعلى الاصيل الغايب :
ضمنا حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره وهذا هو الموعود

فيما سبق

فيما سبق بقولنا الثالثة ما سيأتى : وله : اى للقضاء الضمنى
فروع وتفاصيل ذكرناها فى الشرح : ومنها ما ذكرناه سابقا :
معزيا الى البزازية : قال فى خزانة الفتاوى اذا مات القاضى
انعزل خلفاؤه ولو مات الخليفة لا تنعزل ولاته وقو :
قضاته انتهى وفى الخلاصة وفى هداية الناطفى لو مات :
القاضى انعزل خلفاؤه وكذا موت امراء الناحية بخلاف :
موت الخليفة : فان ولاته وقضاته وهم خلفاؤه لا ينعزلون :
بموت الخليفة : السلطان اذا عزل القاضى انعزل النايب :
بخلاف موت القاضى وفى المحيط اذا عزل السلطان القاضى :
انعزل نايبه هكذا قيل وينبغى ان لا ينعزل النايب بعزل :
القاضى نفسه لانه نايب السلطان او نايب العامة فلا يملك :
ابطال حقهم : الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضى وعليه كثير :
من المشايخ انتهى : وينبغى ان الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضى
انه لا ينفذ حكمه لعلمه انه غير حاكم باطنا ولم اره وكذا اذا بلغ
النايب عزل قاضى القضاة وينبغى ان لا ينعزل حتى يعلم اصله
وكذا لم اره حكم ما اذا بلغ الاصل دون النواب ولم يعلمهم
فحكموا ينبغى ان يصح حكمهم وان يستحق الاصل ما عين له
على القضاء من بيت المال لمباشرة نوابه : وفى البزازية مات :
الخليفة وله امراء وعمال فالكل على ولايته وفى المحيط :
مات القاضى انعزل خلفاؤه وكذا امراء الناحية بخلاف :
موت الخليفة واذا عزل القاضى ينعزل نايبه واذا مات لا :

والفتوى على انه لا ينعزل بعزل القاضي لانه نائب السلطان
او العامة وبعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي انتهى وذكر
في العمادي وجامع الفصولين كما ذكر في الخلاصة وفي فتاوى
قاضيخان واذا مات الخليفة لا ينعزل قضاته وعماله وكذا لو
كان القاضي مأذونا بالاستخلاف واستخلف غيره فمات
القاضي لا ينعزل خليفته انتهى ولا بانعزاله ولا يملك القاضي
عزله الا اذا قال له ولّ من شئت واستبدل من شئت كذا
في البزازية فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ في انعزال النائب
بعزل القاضي وموته وقول البزازي الفتوى على انه لا ينعزل
بعزل القاضي يدل على ان الفتوى على انه لا ينعزل بموته بالاولى
لكن علله بانه نائب السلطان فيدل على ان النواب الان
ينعزلون بعزل القاضي وموته لانهم نواب القاضي من
كل وجه فهو كالوكيل مع الموكل ولا يفهم احد الان انه
نائب السلطان ولهذا قال العلامة ابن الغرس في
نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه من
كل وجه انتهى فهو كالوكيل مع الموكل لكن جعل في معراج الدراية
كونه كوكيل قاضي القضاة مذهب الشافعي واحمد وعندنا
انه هو نائب السلطان وفي البزازية عزل السلطان القاضي
لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني انه لا ينعزل
ما لم يأت قاض اخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم هذا
اذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وان معلقا

لا ينعزل

لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان وصل اليه الخبر اربع
خصال اذا اختلت بالقاضي انعزل فوات السمع او البصر
او العقل او الدين وعند الثاني لا ما لم يقلد مكانه اخر انتهى
وفي شرح المصنف للكنز ويشترط للسلطان المولي للقضاة
البلوغ لما في البزازية مات السلطان واتفقت الرعية
على سلطنة ابن صغير له ينبغي ان يفوض امور التقليد
على وال ويعد هذا الوالي نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه
والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة الوالي لعدم صحة
الاذن بالقضاة والجمعة لا ولاية له انتهى وفي التاتارخانية
ان القاضي انما هو رسول عن السلطان في نصب النواب
انتهى وفي وقف القنية لو مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه
على حاله ثم رقم يبقى قيما انتهى وفي البزازية اجتمع اهل البلدة ٨
وقدموا رجلا على القضاء لا يجوز لا يصح لعدم الضرورة وان
مات سلطانهم واجتمعوا على سلطنة رجل جاز للضرورة
مات والي مصر فقدم العامة رجلا ليجمع بهم بلا اذن خليفة
او امير او قاضي او صاحب شرط ولا خليفة ميت لا يصح
جمعتهم وعن محمد مات والي مصر فاجتمعوا على رجل يجمع بهم
حتى تقدم عامل السلطان يجوز لان عليا رضي الله عنه جمع
بالناس حين حصر عثمان رضي الله عنه وليس للقاضي ان يصلي
بالناس الجمعة الا اذا كان في منشوره ذلك وقول محمد القاضي
لان يجمع جملة المشايخ على هذا اذا قال السلطان للوالي

فلان من شئت يصح ولو قال له احد قلد احدا لا يصح وكذا
لو قال للوكيل وكل من شئت صح وكل واحدا لا انتهى كلام
البزازي : وفي التهذيب وفي زماننا تعذرت التزكية :
بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود :
كما اختار ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن انتهى : وقال
المص في شرح الكنز قلت ولا ينعقد ما في الكتب المعتمد
كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند
ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا في زماننا ان الشاهد
مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول و
في الملتقط عن عثمان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة
قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت اسرارهم
فردتهم الى ستة ثم اربعة فلما رايت ذلك استعفيت
واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضي ذلك لذاق
الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل فلست بمستبق اخا
لا تلمه على شعث اي الرجال المهذب وقال عمر رضي الله عنه
ان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرى عدل عنكم بالبينات
حيث قال سبحانه وتعالى واشهدوا ذوي عدل منكم انتهى
: وفي مناقب الكردري في باب ابي يوسف اعلم ان تحليف
: المدعي والشاهد امر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام
: وقد ذكر في فتاوى القاعدي وخزانة المفتيين ان :
: السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء

ان ينصحوا

١٣٣

بان ينصحوا السلطان

: ان ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك
: امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم
: منه سخطك الى اخر ما فيها لا يصح رجوع القاضي عن قضائه
: فلو قال رجعت عن قضائي او وقعت في تلبيس الشهود
: او ابطلت حكمي لم يصح والقضاء ماض كما في الخانية وقيده
: في الخلاصة بما اذا كان مع شرائط الصحة : من الخصومة وغيرها
فاذا لم يوجد لم ينفذ : وفي الكنز : قيده : بما اذا كان بعد دعوى
: صحيحة وشهادة مستقيمة انتهى الا في مسائل الاولى منها
: اذا كان القاضي القضاة بعلمه فله الرجوع عنه كما ذكره ابن
: وهبان استنباطا من تقييد الخلاصة بالبينة : وعبارة الخلاصة
هكذا القاضي اذا قضى في حادثة بالبينة ثم قال رجعت عن
قضائي او قال بدا لي غير ذلك او قال وقعت على تلبيس الشهود
او قال ابطلت حكمي او نحو ذلك لا يعتبر ذلك والقضاء
ماض اذا كان مع شرائط الصحة انتهى ثم قال ابن وهبان في
شرح منظومته واذ قد علمت ذلك فاكتب على البيت اشارة
الكتابين فوقه فيما ذكره صاحب الخلاصة زيادة تقييد
وهو انه اذا كان الحكم مستندا البينة لا يجوز رجوعه
وقد اغفله صاحب الفوايد وفيه اشارة الى انه لو كان بعلمه
ثم تبين له ان علمه كان وهما جاز له الرجوع بل يجب لو مثاله
ان اعترف عنده شخص لشخص بمبلغ وغابا عنه ثم جاء شخصان
تداعيا عنده فحكم على احدهما ظنا منه بانه ذلك المعترف

في فتاوى قاضيخان في فصل ... من فتاوى الخانكي

ثم تبين له انه غير فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه
وقد نقل في القنية عن ابي حامد ما يؤيد ذلك قال ابو حامد
قاضٍ قضى في حادثة ثم ظهر له خطاؤه يجب عليه ان ينقض قضاؤه
انتهى وهو المراد بقوله : الثانية : من تلك المسائل المستثناة
: اذا ظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه بخلاف ما اذا تبدل :
: رأي المجتهد : يعني اذا قضى القاضي في واقعة مجتهد فيها
ثم رأى خلاف ما حكم به فانه ليس له ان يرجع في حكمه ولا لغيره
ان ينقض حكمه ما لم يخالف الكتاب او السنة او الاجماع
وذكر في ادب القاضي عن الشعبي انه قال كان رسول الله عليه
السلام يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى فلا يرد
قضاؤه ويستأنف وفيه دليل على ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان لا ينتظر الوحي في مثل ذلك بل يقضي باجتهاده
ويصير ذلك شريعة فاذا انزل القرآن بخلافه يكون ناسخا
لذلك فيعمل بالناسخ في المستقبل وفيه دليل على ان القاضي
اذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب ولا سنة ثم
تغير اجتهاده فانه لا يرجع عن حكمه بل يقضي في المستقبل
بما هو الاحسن عنده لان حدوث الرأي الثاني في مقابلة
رأي الاول دون نزول القرآن في مقابلة الاجتهاد بالرأي
وهناك لم ينقض الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل
بعده فهنا اولى والفرق بين هذا وبين ما لو قضى القاضي
باجتهادٍ في حادثة ثم تبين النص بخلاف ذلك فانه ينقض

ذلك القضاء لان النص كان عند الحكم موجودا والقاضي
قصّر في طلبه بخلاف الاجتهاد الثاني فانه ما كان وُجد و
بخلاف القرآن الذي انزل بعد حكم النبي صلى الله عليه وسلم
فانه لم يكن نزل بعد الثالثة منها : اذا قضى في مجتهد فيه
: مخالفا لمذهبه فله نقضه دون غيره كما في شرح المنظومة :
ما نصه وذكر صاحب القنية في اخر القضاء في المجتهدات
القاضي المقلد اذا قضى على خلاف رأيه لا ينفذ وقال صاحب
البدايع واما اذا لم يكن من اهل الاجتهاد يعني القاضي
فقضى بمذهب خصمه وهو لا يعلم بذلك لا ينفذ قضاؤه
لانه قضى بما هو باطل في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهدا
فترك رأي نفسه وقضى برأي مجتهد يرى رأيه باطلا فانه
لا ينفذ قضاؤه كذا هذا ولو نسي مذهبه يقضي بشيء على
ظن انه مذهب نفسه ثم تبين انه مذهب خصمه ذكر في
شرح الطحاوي رح انه له ان يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا
لم يكن مجتهدا تبين انه قضى بما لا يعتقده حقا فتبين انه وقع
باطلا كما لو قضى وهو يعلم ان ذلك مذهب خصمه وذكر
في باب ادب القاضي انه يصح قضاؤه عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يصح هذا اذا لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد
فاما اذا كان القاضي من اهل الاجتهاد ينبغي ان يصح قضاؤه
في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاضٍ اخر ان يبطله انتهى
كلام صاحب البداية : امر القاضي حكم كقوله : للمدعى عليه

تسلم المحدود: اى الدار: الى المدعى: بعد اقامة البرهان قال
فى القنية قول القاضى حكمت او قضيت له ليس بشرط وقول
بعد اقامة البينة للمعتمد اقمه واطلب الذهب منه حكم منه
وقوله ثبت عندى يكفى وكذا اذا قال ظهر عندى او صح عندى
او علمت فهذا كله حكم فى المختار انتهى واختار شمس الاسلام الاوزجندى
انه لا بد من قوله حكمت وما يجرى مجراه ولا يكون قوله ثبت عندى
حكما والناطفى ان الصحيح ان حكمت ليس بشرط وثبت عندى
حكم قال الحلوانى ثبت عندى حكم وبه نأخذ لكن الاولى
ان يبين ان الثبوت بماذا بالاقرار ام بالبينة لمخالفة الحكم بين
طريقي الحكمين: والامر بدفع الدين حكم كالامر بحبسه: حكم
ولم يحكوا خلافا فى ان امره بحبس الخصم حكم كامره بالاخذ منه
قال فى القنية وامر القاضى بحبس المدعى عليه قضاء بالحق
: الا فى مسئلة: التى ذكرت: فى العمادية والبزازية: حيث
قالوا امر القاضى ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهيرى ما نصه
: وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضى بان:
: يصرف شئ من الوقف اليه كان هذا بمنزلة الفتوى حتى:
: لو اراد ان يصرفه الى فقراء اخر صح: ولو حكم بان لا يصرف
الا الى قرابته نفذ حكمه دل هذا ان امره ليس بحكم انتهى
كلام الظهيرى وفى شرح الكنز للمص واما فعله فعلى وجهين
فما لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا اذنت
بالغة عاقلة فى تزويج نفسها فانه وكيل عنها ففعله ليس

بحكم

بحكم كما فى القاسمية وما كان منها موضعا له اى محلا فقد
اختلفوا فيه وله صور منها تزويج الصغار الذين لا ولى
لهم ومنها شراؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضى
العقار الى غير ذلك مما هو فى هذا المعنى فجزم فى التجنيس بان
حكم فلهذا قال المص: فعل القاضى حكم منه: ولكن هذا ليس
على اطلاقه فان اكثر المنقول على خلافه بل فى بعض المواضع
ولذلك قال: فليس له ان يزوج اليتيمة التى لا ولى لها من نفسه:
لانه لو جاز تزويجها من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم
الامام والقاضى لنفسه لا يجوز وكذا لا يجوز تزويجها
: من ابنه ولا ممن لا يقبل شهادته له: ورده الفاضل المحقق
الشهير بابن الهمام فى فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس
بحكم لانتفاء شرطه وهو الاوجه ثم قال والالحاق بالوكيل
يكفى للمنع يعنى ان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج من
ابنه فكذا القاضى بمنزلة الوكيل لا من حيث انه حكم ممن
لا يقبل شهادته له: واما اذا اشترى القاضى مال اليتيم لنفسه
: من نفسه او من وصى اقامه فمذكورة فى جامع الفصولين:
: من فصل تصرف الوصى والقاضى فى مال اليتيم فقال لم يجز:
: بيع القاضى ماله من يتيم وكذا عكسه: اذ القاضى انما
نصب ولاية فى حق ما بين الناس واما فيما بينه وبين الناس
فهو كغيره اذا التهمة فيه وفى حق اولاده سواء فاذا
لم يملك البيع من اولاده فلا يملك من نفسه وذكر فى اليتيمة

قاضي لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي
يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز انتهى ويرد عليه
ايضا انه خلاف الاوجه والالحاق بالوكيل للمنع معنى عن
كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكر في الذخيرة
من ان الامام اذا اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه
وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع على
وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا يلزم العهدة عليه فلو جاز
بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضي
لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه ولكن لما كثر ذلك في كلام ائمتنا
فالاولى ان يقال ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى لا دائما
يحتاج القولي ~~لا كالقضاء الضمني~~ القصدي فيدخل الضمني
تبعا تصحيحا لكلامهم: واما شراء القاضي من وصيه او باعه
من يتيم وقبله وصيه فانه يجوز ولو كان وصيا من جهة
هذا القاضي انتهى: كلام الجامع ولو باع القاضي ما وقفه المريض
في مرض موته بعد موته لغرمائه ثم ظهر مال آخر لم يبطل البيع:
ويشترى بالثمن ارض توقف مكانها بخلاف الوارث اذا باع:
التلثين: مما وقفه المريض في مرض موته: عند عدم الاجازة:
فانه يشترى بقيمة الثلثين ارض توقف: سواء ظهر مال
آخر او لم يظهر: لان فعل القاضي حكم بخلاف غيره كما في الظهيرية:
من كتاب الوقف الا في مسئلة وهي ما اذا اعطى فقيرا من
وقف الفقراء فانه ليس بحكم حتى كان له ان يعطى غيره: صورته:

الدعوى والفعلي لا كالقضاء الضمني لا يحتاج الى الحكم

رجل وقف على فقراء فاحتاج بعض قرابته ودفع الامر
الى القاضي فاعطاهم منه لم يكن حكما ولكنه بمنزلة الفتوى
فله ان يرجع في المستقبل بان يعطى غيرهم من الفقراء وجميع الغلة
واما لو قال حكمت ان لا يعطى غير قرابته قيل نفذ وقيل لا
وقيل لا: كما في بيع الفضولي وفيما اذا اذن الولي للقاضي
في تزويج الصغيرة فزوجها القاضي كان وكيلا من جانب الولي:
فلا يكون فعله حكما حتى لو رفع عقده: وفي بعض النسخ حكمه
الى مخالف له نقضه كذا في القاسمية فالمستثنى: حينئذ
مسئلتان وقوله ان فعله حكم يدل على ان الدعوى انما هي
شرط للحكم القولي دون الفعلي فليتنبه له وقد ذكرنا:
في الشرح: في صدد بيان احتياج القضاء القصدي للدعوى
دون الضمني: اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد على وشهد
ان يشهد عليه كما في الخلاصة: لان الامر ليس بشرط لتحمل الشهادة:
فيصح من غير امره ان يشهد عليه: الا اذا قال المقر: اي للشاهد
لا تشهد عليه بما اقر فح لا يسعه: ان يشهد وهذا لان الشاهد
لا يعرف ان المدعي محق او مبطل والمدعي يعرف حقيقة الحال
واذا منع الشاهد عن الشهادة يحمل ذلك على انه مبطل
كما في فصل التاتارخانية من فصل المداينات ثم قالوا:
واختلفوا فيما اذا ادعى المقر له وقال انما نسيتك لعذر:
وطلب منه الشهادة قيل يشهد وقيل لا يشهد فالاختلاف
في تلك المسئلة دليل على ان فيما قاله الخصاف نوع نظر

حيث شوش هذه المسئلة ذكر في بعض المواضع انه اذا
قال المقر للشاهد له تشهد على لا يصح النفي واذا لم يصح انتفى
لا يكون هذه حيلة فعرفت ان في هذه المسئلة نوع اشتباه
وتشويش: يحلف القاضي غريم الميت بانه الدين واجب لك على
الميت وما ابرأته ولو كان الدين ثابتا باقرار المريض في مرض
موته كذا في التاتارخانية من كتاب الحيل: في افعال المريض
مانصه قال الخصاف مريض عليه دين لبعض ورثته واراد ان
يقر له بدينه فقد عرف من اصل اصحابنا ان اقرار المريض لبعض
ورثته لا يصح والحيلة في ذلك حتى يصل هذا الوارث الى دينه
ان يقر المريض بالدين لاجنبي يثق به فيقول الاجنبي ليس
هو لي وانما هو لوارثك فلان فهذه الحيلة انما تتأتى
على قولنا اما عند زفر لا يتأتى لان عنده لا يصح هذا الاقرار
فالحيلة التي يتأتى على قول الكل ان يقر المريض بالدين لاجنبي
يثق به ويأمر الاجنبي حتى يقبض ويدفعه الى الوارث
وان قال الاجنبي اخاف ان يحلفني الحاكم بانه هذا الدين
واجب لك على الميت وما ابرأت الميت منه ولا من شئ
منه على ما يستحلف عليه غرماء الميت فلا يجوز لي ان
احلف عليه فالحيلة في ذلك ان يأمر المريض هذا الاجنبي
حتى يبيع عينا من اعيان ماله يعني مال الاجنبي من الوارث
بالدين الذي له على المريض فاذا باعه وقبل الوارث ذلك
جاز دين الوارث على المريض للاجنبي فاذا حلفه الحاكم كان

حلفه

حلفه على امر صحيح ثم ذكر الخصاف دون ان القاضي يحلف الاجنبي
المقر له بالدين بانه هذا الدين واجب لك على الميت وما
ابرأت منه وان لم يكن لهذه اليمين طالب لان اليمين ههنا انما
يقع للميت والقاضي نائب الميت فيحلفه احتياطا وان لم يكن
لها طالب انتهى: انما يجوز اقامة البينة على المسخر اذا لم يعلم
القاضي بانه مسخر وان علم به فلا: والحكم على المسخر لم يجز
وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب لتسمع
الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عمن اختفى
في بيته بعد ما نادى امين القاضي على باب داره وفي ادب
القاضي للخصاف رجل ادعى عقارا في يد رجل واقام البينة
على الملك فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي له بالملك ما لم
يعلم ان العقار المدعى به في يد المدعى عليه او يشهد الشهود
بذلك لجواز ان المدعي واضع رجلا حتى يقر بان العقار
المدعى به في يده فيقضي القاضي بذلك عليه ويكون ذلك
استحقاق عليه وعلى غيره والعقار في الحقيقة في يد غيره
وذكر محمد في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى
على رجل ذكر انه غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل
حق له على غرمائه بالكوفة والخصومة فيه والمدعى عليه
ينكر وكالته فاقام المدعي بينة على وكالته قضى القاضي عليه
بالوكالة قال شيخ الاسلام في هذه المسئلة دليل
على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى على ذكر انه غريم الغائب

ولم يقل ادعى على رجل هو غريم الغايب قال الصدر رح
ولكن هذا عندنا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه
مسخرا وقيل ينبغي ان تكون هذه المسئلة على روايتين
اذ حاصل الحكم على الغايب وفيه روايتان عن اصحابنا
وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي بان الحكم على الغايب لا
ينفذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا رضي الله عنهم اجمعين
فلو ان القاضي حكم على المسخر وامضى قاض اخر صح الامضاء ولا
لاحد بعد ذلك ابطاله كذا في المحيط: اثبات التوكيل عند
القاضي بلا خصم جائز ان كان القاضي عرف الموكل باسمه
ونسبه: والا فلا كما سيجيء: لا ينعزل القاضي بالردة و
الفسق: وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح مطلب ردة القاضي والفسق
فهو على حاله لان المرتد امره موقوف ولان الارتداد
فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حال الردة
باطل وقدمنا فيما سبق ما يخالفه حيث قال البقاء اسهل
من الابتداء الا في مسئلتين اذا فسق القاضي فانه ينعزل
واذا ولي فاسقا يصح ولكن هو قول البعض وقيل في تعليله
لان الذي ولاه ما رضي به الا عدلا وفي الواقعات الحسامية
الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء
القضاء في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل
يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى وبه علمت ان ما في
الخلاصة على خلاف المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح

وان

وانه لم يصح قضاؤه في حال كفره: ولا ينعزل والي الجمعة
بالعلم بالعزل حتى يقدم الثاني: مكانه صيانة لحق العباد
واختلف المشايخ في القاضي الا ان يكون في المنشور:
اذا اتاك كتابي فقد عزلتك فلا ينعزل الا به: يعني
وان وصل اليه الخبر لا ينعزل الا بوصول الكتاب: رجل
طلب من القاضي كتابة حجة الابراء في غيبة خصمه لم يكتب
له عند ابي يوسف خلافا لمحمد واجمعوا على انه يكتب له
حجة الاستيفاء: صورته واذا ادعى المطلوب ان الطالب
قد ابراني عن كل قليل وكثير او قال قبضت الدين الذي له
علي واقام على ذلك بينة وقال للقاضي اني اريد ان اقدم
البلدة التي فيها الطالب فاخاف ان يأخذني بالمال ويجحد
الابراء او الاستيفاء وشهودي ههنا فاسمع من شهودي
واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده و
لا يكتب له في ذلك على قول ابي يوسف وقال محمد رحمهما الله
يكتب واجمع على انه لو قال يجحد في الاستيفاء مرة ويخاصمني
مرة فانا اخاف ان يخاصمني مرة اخرى فاسمع من شهودي
واكتب لي الى قاضي ذلك البلد انه يكتب فوجه قول محمد
ان جواز كتاب القاضي الى القاضي باعتبار الحاجة و
الحاجة هنا ثابتة فانه لو حضر ذلك البلدة ربما يأخذه
الطالب بالمال وليس له ثمة شهود على الابراء فيحتاج
الى العود الى بلد الشهود واقامة الشهود عند القاضي

واخذ الكتاب منه وفيه من الحرج ما لا يخفى على احد وابو يوسف
رح يقول قبول البينة يعتمد جحودا حقيقة وجحودا مخبرا
به ولم يوجد كلاهما بخلاف ما اذا قال جحد لي الاستيفاء مرة
اخرى لان الجحود صار مخبرا به ان لم يوجد حقيقة فالحاصل ان
حقيقة الجحود من الحاضر يشترط لسماع البينة عليه ليقضي
عليه ومن الغايب يشترط الجحود ليسمع البينة عليه ويكتب
ولان القاضي نصب لفصل الخصومات لا لتهييجها ولو
هذا تهييج الخصومة لان الخصومة ما توجهت بعد فلهذا
لا يجيبه اليه الا ترى ان الطالب لو كان حاضرا وقدمه
المطلوب الى القاضي وادعى عليه الابراء او الاستيفاء وطلب
من القاضي ان يسأله عن ذلك حتى لو انكر اقام عليه البينة فانه
لا يجيبه الى ذلك فلما لم يسمع منه ذلك حال حضرته فحال
غيبته اولى بخلاف ما لو قال خاصمني مرة لان هناك الخصومة
قد هاجت فكانت الكتابة لفصلها لا لهيجانها ويكتب
المراة بحجة الطلاق: صورته اذا احضرت المراة زوجها
الى القاضي وقالت انه طلقني ثلثا وانقضت عدتي و
تزوجت بزوج واني اخاف ان ينكر الطلاق بعد ذلك
فاسأله حتى اذا انكر اقمت عليه البينة فان القاضي يسأله
والفرق بين هذا وبين مسئلة الاستشهاد ظاهر وهو
ان القياس فيهما واحد وهو ما ذكرنا الا انا تركناه ثمه
احتياطا لان الباب باب الفرج والاحتياط في باب الفرج

واجب

واجب ومن جنس مسئلة دعوى الاستشهاد يراد على الغايب
مسئلتان اخريان احديهما مسئلة الشفعة وصورتها
رجل قال للقاضي اني اشتريت دارا وفلان الغايب شفيعها
وقد سلم الشفعة واخاف اني اذا غبت ثم ياخذني بالشفعة
وينكر التسليم ويطلب منه ان يسمع البينة على التسليم
ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذي قلنا الثانية مسئلة
الطلاق وصورتها امراة قالت للقاضي طلقني زوجي ثلثا
وهو في بلد كذا اليوم وانا اريد الى ان اذهب الى تلك
البلد واخاف ان زوجي ينكر طلاقي فاسمع من شهودي
فاكتب الى قاضي تلك البلدة فالقاضي هل يجيبها فهو على
الخلاف الذي ذكرنا فان كان هذا الذي حضر القاضي اخره
عن الجحود والخصومة مرة سمع بينته وكتب له بذلك
بلا خلاف ولو كان الطالب ابرأ المطلوب عند القاضي او كان
الشفيع سلم الشفعة عند القاضي او كان الزوج طلق المراة
عند القاضي فالقاضي يكتب ما سمع منهم وهذا على اصل محمد رح
ظاهر لان العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل بالبينة
فلما كان القاضي يكتب ثمه فههنا اولى قالوا وعلى قياس
قول ابي يوسف رح ينبغي ان لا يكتب لما مر واذا اراد القاضي
ان يكتب بعلمه فاعلم بان كتاب القاضي بعلمه عنده قضاء منه
بعلمه لان كتاب القاضي له حكم القضاء من وجه نفي كلام
جاز له ان يقضي بعلمه جاز له ان يكتب بعلمه وقد ذكرنا

مسائل الطلاق

فصل القضاء بالعلم قبل هذا ما فيه اتفاقا وما فيه خلاف
فليراجع: قال القاضي للمدعى عليه عند ثبوت الدعوى لدي
قضيت بكذا عليك ببينة او اقرار: يعني يبين ان الثبوت
كان بالبينة او بالاقرار اذ الحكم ببينة يخالف الحكم بالاقرار
يقبل ارسال القاضي الى المخدرة امينا للدعوى واليمين: ادسال ه
اذا لم يثبت الوكالة عنها وذكر الشيخ الامام علي بن محمد
البزدوي المخدرة هي التي لا تكون برزة بكرا كانت او
ثيبا ولا يراها غير المحرم من الرجال اما المرأة التي جلست على
المنصة فراها رجال اجانب كما هو عادة بعض البلاد لا
يكون مخدرة: لا يمين على الصبي في الدعاوى ولو كان
الصبي محجورا ويقضي بنكوله ولو آخذ به بعد العتق الاصح:
انه لا تحليف على الدين المؤجل قبل حلول الاجل لا يقبل:
قول امين القاضي انه حلفت المخدرة الا بشاهدين نظاهر
انه لا بد من شاهدين على تحلف الامين وتقدم انه يقبل
شاهد معه كذا في هامش العلي القدسي وفي قضاء الملتقط
اذا وجبت يمين على مخدرة وجه القاضي لها ثلاثة من العدول
ليستحلفها واحد وآخران يشهد على يمينها او نكولها انتهى
فعلى هذا المستحلف ليس بامينة والا قبل قوله في اليمين
والنكول وحده: القضاء يتخصص بالمكان والزمان:
فاذا ولاه قاضيا بمكان كذا لا يكون قاضيا في غيره: وهذه
المسئلة مرت مع شرحها مفصلة في اواسط هذا البحث

فليراجع: في الملتقط وقضاء القاضي في غير مكان ولايته
لا يصح واختلفوا فيما اذا كان العقار لا في ولايته:
فاختار في الكنز عدم صحة قضائه وصح في الخلاصة الصحة:
واقتصر قاضيخان عليه اي على الصحة والخلاف انما هو:
في العقار لا في العين والدين كما في البزازية: وفي جامع
الفصولين ذكر في الخانية وفي فتاوى رشيد الدين الوقار
ادعى عليه في بلدة دارا في غير تلك البلدة نفذ القضاء ق......
فتاوى الامام علاء الدين الديناري بمحدودي را دعوى
كرد وآن محدود در ولايت اين قاضي نيست حكم تواند
كرد اجاب تواند كرد لو كان في ولايت من قلده انتهى
وفي شرح المصنف للكنز ولا يشترط ان يكون المدعيان من
بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنزل والدين واما اذا
كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة
والبزازية واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط انتهى
وفي القنية قضى في ولايته ثم اشهد على قضائه في غير ولايته:
لا يصح الا شهادا انتهى ولا تقبل شهادة من قال لا ادري:
امؤمن انا ام لا للشك في الايمان وكذا لا يقبل امامته:
كذا في شهادة الولوالجية تقبل الشهادة في مواضع:
حسبة بلا دعوى الاول في طلاق المرأة والثاني في:
عتق الامة والثالث في الوقف والرابع في اثبات:
هلال رمضان واثبات غيره من الاهلة الا هلال الفطر:

وان لم يكن الدار في ولايته
هذا القاضي اطلق الجواب
وفصل في ح

والاضحى: والخامس في الحدود والاحد القذف والسرقة:
واختلفوا في قبولها: اى الشهادة: بلا دعوى في النسب:
كما في الظهيرية من النسب وجزم بالقبول ابن وهبان:
والسادس في تدبير الامة: والسابع: في حرمة المصاهرة:
والثامن: في الخلع: والتاسع في الايلاء: والعاشر في:
الظهار ولا تقبل في عتق العبد بدون دعواه خلافا لهما:
واختلفوا على قوله في الحرية الاصلية والمعتمد لا: اى
لا تقبل بدون الدعوى وهذه المسائل مع شرحها تقدمت
في مواضع فليراجع: والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق:
لان حل الفرج والحرمة فيه حق الله تعالى فجاز ثبوته:
من غير دعوى كذا في فروق الكرابيسي من النكاح: المشهود:
عليه بشيء ان كان حاضرا كفت الاشارة اليه وان كان:
اى المشهود عليه: غايبا فلابد من تعريفه باسمه واسم ابيه:
وجده ولا تكفي النسبة الى الفخذ: وفسر في الهداية الفخذ
بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الاعلى وفي المصباح والفخذ
بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن
وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى
النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيها افخاذ انتهى
وفي المصباح الفخذ اخر القبائل اولها الشعب ثم القبيلة
ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره
الفصيلة بعد الفخذ والشعب بفتح الشين يجمع القبائل

والقبائل

والقبائل تجمع العماير والعمارة تجمع البطون والبطن
يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصايل وذكر الزمخشري
ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة و
بطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج
وحمير وسميت شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة
قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس
فصيلة وعلى هذا فلا يكون الاكتفاء بالفخذ مالم
ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال تعالى
وفصيلته التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة
العشيرة والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب
لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند
الامام ومحمد ولابد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب
الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري
لا يكفي: ولا يكفي النسبة الى الحرفة: لا الى القبيلة والجد
عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة يكفي
ولا يكفي الاقتصار على الاسم الا ان يكون مشهورا:
كشهرة الامام ابي حنيفة فح يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب
والجد: ويكفي النسبة الى الزوج لان المقصود الاعلام:
ولابد من بيان حليتها ويكفي في العبد اسمه واسم
مولاه واسم اب مولاه: ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر
شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر

ثلاثة العبد والمولى وابوه وان ذكر اسم العبد والمولى
ان نسب الى قبيلته الخاص لا يكفى على ماذكره السرخسى ويكفى
على ماذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة وان لم يذكر قبيلته
الخاص لا يكفى: ولا بد من النظر الى وجهها فى التوفيق
والفتوى على قولهما انه لا يشترط فى المحضر للشاهد باسمه
ونسبه اكثر من عدلين لانه ايسر والقاضى هو الذى ينظر
الى وجه المرأة ويكتب: اى القاضى: هلاء هالاء الشاهد
لانه ان حلاء الكاتب لا يجد القاضى بدا من ان ينظر اليها فيكون
فيه نظر رجلين بل اذا اراد الكاتب ذكر حليتها ينبغى ان
يترك موضع الحلية حتى يكون القاضى هو الذى يكتب
الحلية او على الكاتب فيكون فيه نظر رجل واحد وهو الاولى
الكل من البزازية فى باب كتاب القاضى الى القاضى فيكون
اختصاصه به والا فالشاهد اذا اراد تحمل الشهادة على
امرأة لا بد ان ينظر اليها ويكتب عنده حليتها ليؤدى كما
تحمل فتأمل كذا فى حاشية الشيخ على المقدسى: لا:
اعتبار بالشاهد الواحد الا اذا اقامه واراد ان يكتب
القاضى الاخر فانه يكتب كما فى البزازية: يعنى اذا كان
لرجل على اخر فى بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد فى
بلدته واخر فى بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة
من فى بلدته ويدعى على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب
الشهادة ويشاهد هناك جاز كذا فى الدرر والغرر

وذكر

وذكر فى القنية من باب ما يبطل دعوى المدعى قال سمعت
شيخ الاسلام القاضى علاء الدين المروزى يقول يقع
عندنا حينا كثيرا ان الرجل يقر على نفسه بمال فى صك
ويشهد عليه الشهود ثم يدعى ان بعض هذا المال قرض
وبعضه ربا عليه ونحن نفتى ان اقام على ذلك بينة
تقبل وان كان مناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا
الاقرار انتهى وقال فى كتاب المداينات قال استادنا
وقعت واقعة فى زماننا ان رجلا كان يشترى الذهب
الردى زمانا كل الدينار بخمسة دوانيق ثم تنبه على
ان ما فعله كان حراما فندم: فاستحل منهم فابرأوه عما بقى
لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا فكتبت انا وغيرى
انه برئ وكتب الحاكم ركن الدين الزنجانى الابراء لا يعمل
فى الربا لان رده لحق الشرع وقال به اجاب نجم الدين الحكيمى
بهذا التعليل وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغينانى
قال رح فتعجبت من ظنى ان الجواب كذلك: اى كما كتب ركن
الدين الزنجانى: ثم ترددت فكنت اطلب الفتوى لامحو
جوابى عنه فعرضت هذه المسألة على علاء الائمة الخياطى
فاجاب انه برئ اذا كان الابراء بعد الهلاك وغضب
من جواب غيره انه لا يبرأ فازداد ظنى بصحة جوابى ولم امحه
ويدل على صحته ماذكره البزدوى فى غناء الفقهاء من جملة
صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض

:فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض :
:بالقبض فاذا استهلكه على ملك ضمن مثله فلولم يجب
:الابراء لرد مثله فيكون ذلك رد ضمان ما استهلك :
:لا رد عين ما استهلك وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع :
:العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في فضل الربوا :
:فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا ليجب ذلك :
:حقا للشرع وانما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربوا :
:او كان قايما لا رد ضمانه انتهى : وقد قدمنا هذا النقل
في الشرح بتمامه قبل ورقات : وقد افتيت احد امين المسئلة :
:الاولى : وهي المسئلة المنقولة عن شيخ الاسلام القاضي
علاء الدين المروزي حيث قال يقع عندنا كثيرا ان الرجل
يقر على نفسه بمال في صك ا ه : بان الشهود اذا شهد وا ان :
:البعض لا حقيقة له وانما فعل مواطاة وحيلة تقبل :
:لا يكون باطلا وان المحبوس الا برضاء خصمه الا اذا ثبت
:اعتبر اعساره بشهادة الشاهدين بان يقولا ان حاله
حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد
اختبرنا حاله في السر والعلانية وفي الصغرى والعدل
الواحد يكفي والاثنان احوط انتهى وفي السراج الوهاج
ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي يقيد بما اذا لم يكن الحال
حال منازعة اما اذا كان حال منازعة بان ادعى المطلوب
المطلوب انه معسر وادعى الطالب البيان انه معسر فلا :

من اقامة البينة كذا في النهاية : او احضر الدين للقاضي
:في غيبة خصمه : المطلق وان لم يحضر رب الدين هنا
:تصرف القاضي في الاوقاف مبني على المصلحة فاحجم
:عنها : اي عن المصلحة صادرا : منه : اي من القاضي
:باطل وقد ذكرنا من ذلك شيئا في القواعد ومما يدل :
:عليه انه لو عزل القاضي ابن الواقف من النظر المشروط له :
:وقلد غيره بلا خيانة لم يصح كما في فصول العمادي من :
:الوقف وجامع الفصولين من القضاء حيث قال وفوايد
شيخ الاسلام برهان الدين صاحب الهداية شرط الواقف
ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي
ان يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يصير متوليا قال لا
والله اعلم انتهى وفي فصول الاستروشني القاضي لا يملك
نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت وقيمه الا عند
ظهور الخيانة منهما ا ه انتهى وفي جامع الفصولين
وللقاضي عزل قيم نصبه الواقف لو خيرا للوقف
:ولو عين القاضي للناظر معلوما وعزل : فادعى الناظر
انه قد اجري له كذا مشاهرة او مسانهة وصدقه المعزول
فيه لا يقبل الا ببينة : ثم نظر الثاني ان كان ما عينه :
:له بقدر اجر مثله : اي اجر مثل عمله : او دونه اجراه الثاني
يعني يعطيه : والا جعل له اجر المثل وحط الزيادة كما :
:في القنية وغيرها ومنها : اي من المسائل التي تعرف

القاضي على غير مصلحة احرمة احداث تعزير فراش للمسجد
بغير شرط الواقف كما في الذخيرة وغيرها كما ذكرنا في القاعدة :
الخامسة ان من اعتمد على امر القاضي الذي ليس بشرعي لم :
يخرج عن العهدة ونقلنا هناك فروعا من فتاوى الولوالجي :
فليراجع : ولا يعارضه ما في القنية طالب القيم : بالنصب
على انه مفعول لطالب : اهل المحلة : بالرفع على انه فاعل
ان يقرض من مال المسجد للامام فابى القيم عنه فامره القاضي به :
اي بالاقراض : فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم
انتهى لانه اي القيم لا يضمن بالاقراض باذن القاضي :
لان للقاضي ولاية الاقراض من مال المسجد وفي الكافي :
من الشهادات لا يصح ان القاضي اذا علم ان الخصم مسخر :
لا يجوز اقامة البينة عليه : وهذه المسئلة تقدمت
مع شرحها قبل ورقات : ولا يجوز اثبات الوكالة والوصاية :
بلا خصم حاضر : صورته رجل اقام بينة عند القاضي ان فلانا
وكله بطلب كل حق له بالكوفة بالخصومة فيه جائز ما صنع
فيه وليس معه خصم يدعى عليه حقا لم يسمع القاضي منه هذه
البينة لقيامها على غايب ليس عنه خصم حاضر وان احضر
رجلا يدعي الوكيل ان للموكل عليه حقا وهو ينكر كونه وكيلا
فاقام الوكيل بينة على وكالته قضى القاضي عليه بكونه وكيلا
لقيام البينة على خصم حاضر وصار الثابت بالبينة كالثابت
عيانا ولو عاين القاضي توكيله قضى بكونه وكيلا كذا هنا

فان احضر الوكيل رجلا اخر من اهل الكوفة يدعي للموكل
قبله حقا فانكر الوكالة لا يحتاج الوكيل الى اقامة البينة
على الوكالة لان القاضي حين قضى بوكالته ببينة قامت
على الاول فانما قضى بوكالته في حق جميع من بالكوفة لانه
كان لا يتوصل الى اثبات الوكالة على الاول الا باثباتها على
الكل لكون الوكالة واحدة بلفظ عام فانتصب الذي حضر
مجلس القاضي خصما عن جميع من بالكوفة فصار القضاء عليه
بالكوفة قضاء على الكل ولو ان الموكل حضر عند القاضي
فقال اني وكلت هذا الرجل بطلب كل حق لي بالكوفة والخصومة
وليس معهما خصم ثم جاء الوكيل برجل وادعى ان للموكل
قبله حقا فان كان القاضي يعلم الموكل باسمه ونسبه يقضي
بوكالته ولا يكلفه اقامة البينة على الوكالة لان علم
القاضي بالمعاينة فوق علمه بالخبر فاذا كان يقضي بوكالته
عند حصول العلم له بالخبر فهذا اولى ولا يشترط حضرة الخصم
عند التوكيل عند القاضي لان حضرة الخصم انما يحتاج اليه
للجحود وليمكن اثبات الوكالة بالبينة فيحصل العلم للقاضي
بالبينة بكونه وكيلا فاذا كان العلم حاصلا للقاضي بالمعاينة
لا حاجة الى اعتبار حضرة الخصم فان كان القاضي لا يعرف
الموكل باسمه ونسبه لا يقضي بالوكالة لان الموكل غايب
وقت القضاء بالموكل والغايب انما يعرف بالاسم والنسب
فاذا لم يعرف القاضي ذلك بقي الموكل مجهولا والقضاء للمجهول

وعلى المجهول باطل بخلاف ما لو كان الموكل حاضرا حيث يقضي
القاضي بوكالته وان لم يعرف اسمه ونسبه لانه معلوم لكونه
حاضرا والذي ذكرنا من الجواب في الوكيل فكذا في الوصي
في الفصول كلها لان الوصي وكيل بعد الوفاة فيعتبر
بالوكيل حالة الحياة الا انهما يفترقان في فصل وهو
ان الوكيل ان اثبت الوكالة عامة يثبت عامة وان
اثبت خاصة يثبت خاصة والوصي اذا اثبت الوصاية
يثبت عامة عند ابي حنيفة رح سواء اثبتها عامة او
خاصة لان الوصي في نوع عنده وصي في الانواع كلها ولا
كذلك الوكيل والله اعلم كذا في المحيط البرهاني
وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على
وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضى في
المختلف انتهى: لا يقبل شهادة المغفل ويقبل اقراره
كما في الولوالجية: وفي المحيط قال محمد في رجل اعجمي صوام
قوام مغفل يخشى ان يلقن فيأخذ به قال هذا شر
من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف اجيز شهادة
المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج الى الرأي
والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك انتهى وفي البزازية
شهد انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا او همنا بل سرق
من هذا لا يقبل اصلا لانهما اعترفا بالغفلة والغلط
وشهادة المغفل لا تقبل انتهى: شهد على انه مات وفي

امرأة

امرأة واخران انه طلقها فالاول اولى: وفي فتاوى
الفضلي سئل عمن مات فشهد شاهدان ان هذه المرأة
كانت امرأته يوم مات فشهد اخران انه كان طلقها قبل الموت
قال بينة النكاح اولى ويحمل كانه طلق ثم تزوج وقال
قاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي بينة
الطلاق اولى لانهم اثبتوا زيادة امر مع الاقرار بالنكاح
وهو الطلاق انتهى: تنازعا في ولاء رجل بعد موته
فبرهن كل انه اعتقه وهو يملكه فالميراث بينهما كما لو
برهنا على نسب ولد كان بينهما واي بينة سبقت
وقضى بها لم يقبل الاخرى سئل الشهود بالبيع عن الثمن
فقالوا لا نعلم لم يقبل: ولو سئل الشهود بالنكاح عن
المهر فقالوا لا نعلم تقبل كما في الصيرفية: لان المهر تابع
ويقضي بمهر المثل بخلاف الثمن في البيع: الاصح انه لا يشترط
بجواز تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة: اي المستورة
بالنقاب: واجمعوا انه لا يتحملها: اي الشهادة: من وراء
جدار كما في المجتبى: وفي المحيط واختلف المشايخ في انه
هل يصح تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت منتقبة بعض
مشايخنا وسعوا وقالوا يصح عند التعريف وقالوا
تعريف الواحد كاف كما في المزكي والمترجم والاثنان احوط
والى هذا القول مال الشيخ الامام خواهر زاده وبعضهم
قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبه كان

يفتي القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندي والشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني ووجه ذلك ان العلم شرط جواز
الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والعلم لا يحصل
الا بالدليل القطعي غير ان في كل موضع تعذر الوصول الى
الدليل القطعي يكتفي بالدليل الظاهر وههنا الوصول الى
العلم والى معرفتها ممكن بكشف وجهها فلا ضرورة
الى اقامة التعريف من الواحد او المثنى مقامه والدليل
عليه انا اجمعنا على انه يجوز النظر الى وجهها للتحمل و
النظر الى الاجنبية مع ما فيه من خوف الفتنة لا يجوز
الا لضرورة لو صح تحمل الشهادة عليها بدون رؤية وجهها
لتحمل الشهادة انتهى وعن محمد بن مقاتل رح اذا
سمع الرجل صوت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده
اثنان انه فلانة بنت فلان لا يجوز ان يشهد عليها
اطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه ابو الليث رح
يقول اذا اقرت المرأة من وراء الحجاب وشهد عنده
اثنان انها فلانة لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد
على اقرارها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت
فح يجوز له ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها
لا رؤية وجهها كذا في المحيط : وفي البزازية شهدا :
بطلاق او اعتاق وقالا لا ندري كان في صحة او مرض :

فهو

: فهو على المرض : يعني رجل مات فشهد شاهدان انه كان
طلق امرأته ثلثا او شهدا انه اعتق لعبده ولكن لا ندري
انه كان ذلك في صحة او مرض وقد وفقوا ولم يوقتوا فهذا
على المرض في جميع ذلك حتى يشهدا انه كان في الصحة : ولو قال :
الوارث كان يهذي لم يصدق حتى يشهدا انه كان صحيح العقل
: كذا في الخزانة قالا هو ذو اليد الكبرى لكن لا ندري الكبرى
فكلف بصيغة الحكاية : اقامة البينة ان الكبرى هذه :
: تشهدا انها زوجت نفسها منه ؛ وقالا بعد ما شهدا بالتزويج وتح :
: انا لا نعلم هل هي في الحال امرأته ام لا او شهدا انه باع منه
: هذا العين ولكن لا ندري انه هل في ملكه في الحال ام لا :
: يقضي بالنكاح والملك في الحال انتهى كلام البزازي
: وفي البزازية ايضا حريا الى الجامع الشاهد اذا عاين دابة
: تتبع دابة وترضع له : اي جاز لذلك العين : ان يشهد
: بالملك والنتاج انتهى لا يحلف المدعي اذا حلف المدعى عليه
: الا في مسئلة ذكرناها في الدعوى من الشرح عن المحيط :
ما نصه وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب
منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادري ما قيمته
ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع
يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فان لم يبين
يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف
يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذه

من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب
بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه
وان شاء رد الثوب واخذ القيمة انتهى وقال فيه انها
من خواص هذا الكتاب وغرايبه فيجب حفظها وقد ذكرنا
هذا النقل فيما مضى في دعوى الغصب : اللعب بالشطرنج
لا يسقط العدالة الا بواحد من خمس القمار عليه وكثرة
الحلف عليه واخراج الصلواة عن وقتها بسببه واللعب
على الطريق وذكر شيء من الفسق عليه كما بيناه في شرح
الكنز : ما نصه اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا
كما في العناية وغيرها للاجماع على حرمته بخلاف الشطرنج
لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته
وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة
واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن و
اختار ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا
في المحيط البرهاني وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن
ينظر الى لاعبيه من غير لعب ايجوز فقال اخاف ان
يكون فاسقا انتهى وفيه اذا قامر به سقطت عدالته
اجماعا والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا
وجد واحد من الخمس المذكور بخلاف نرد فانه مسقط
لها مطلقا والنرد كما في المصباح لعبة معروفة وهو معرب
انتهى وفي القاموس انه وضعه اردشير بابك ولهذا

يقال

يقال النردشير انتهى وتفصيله مذكور في شرح المنار
لابن الملك فليراجع : الدعوى على غير ذي اليد لا تسمع
الا في دعوى الغصب في المنقول : كما بينا سابقا
واما في الدور والعقار : وفي المصباح العقار كل
ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما اطلق على
المتاع والجمع عقارات انتهى وفي المغرب العقار الضيعة
وقيل كل مال له اصل كالدار والضيعة انتهى : فلا فرق
بين ان تكون في يده اولا من حيث انه لا تسمع الا اذا اثبت
يده بالبينة او بعلم القاضي واعلم ان في ثبوت اليد على العقار
شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهدة
توجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى
وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة
فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج
الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب
دفعها ليصح الدعوى كذا في الدرر والغرر : شهادة الزوج
على زوجته مقبولة الا بزناها وقد قذفها كما في حد
القذف : يعني فقد صرحوا بقبول شهادة الزوج على امرأته
بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي
كذا في شرح الكنز : وفيما اذا شهد الزوج على اقرارها
بانها امة لرجل يدعيها فانه لا تقبل الا اذا كان الزوج
اعطاها المهر والمدعي يقول اذنت لها في النكاح : يعني

مطلب شهادة النصارى

رجل تزوج امرأة ثم شهد مع رجل آخر ان المرأة اقرت
انها امة لفلان لرجل يدعيها لا تقبل شهادة الزوج
الا ان يكون الزوج اعطاها مهرها والمدعي يقول
كنت اذنت لها في النكاح وقبض المهر: كما في شهادات
الخانية: تقبل شهادة الذمي على مثله: وان اختلفت ملتهم
لانه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه
من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون
من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب
محظور الاديان: الا في مسائل: الاولى منها: فيما اذا
شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم حيا كان المشهود
عليه: او ميتا: فانه لا يقبل لانه في زعمهما انه مرتد ولا
شهادة لاهل الذمة على المرتد: فلا يصلى عليه: بشهادتهم
وكذا لو شهد فساق من المسلمين: بخلاف ما اذا كانت:
المشهود عليها نصرانية: فانه حينئذ تقبل شهادتهما و
تجبر على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول ابي حنيفة رح
: كما في الخلاصة الا اذا كان المشهود عليه ميتا وكان له:
اي للميت: ولي مسلم يدعيه: اي اسلامه يعني له اولاد
كفار من اهل دينه وولي مسلم فادعى الولي المسلم انه
اسلم وانه اوصى اليه فاراد ان يأخذ ميراثه وشهد اثنان
من اهل الكفر: تقبل للارث: يعني يأخذ الولي ميراثه

بشهادتهما

بشهادتهما لان شهادتهم على الاسلام في حكم الميراث
قامت على اولياء الكفار وشهادة بعضهم على البعض حجة
: ويصلى عليه بقول وليه: المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد
على اسلامه غير الولي المسلم يصلى عليه بقوله ولا يكون له
الميراث: كما في الخانية: والثانية منها اي من المستثناة
: فيما اذا شهدا على نصراني ميت بدين وهو مديون مسلم:
صورته قال محمد رح في الجامع نصراني مات وترك مائة درهم
لا غير فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة درهم واقام
مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين عليه بمائة درهم بينهما يقضى
للمسلم المتفرد بثلثي المائة ويقضى بثلث المائة بين الشريكين
نصفان لان النصراني الشريك اقام ما ليس بحجة على المسلم المتفرد
لانه يتضرر به فبطلت بينة النصراني الشريك بقي المسلم
الشريك والمسلم المتفرد وكل واحد منهما اقام ما هو حجة
على الميت دون صاحبه فاستويا فطلب المسلم المتفرد بحقه
وذلك مائة والمسلم الشريك بحقه وذلك خمسون فقسمت
المائة بينهما اثلاثا ثم النصراني الشريك يأخذ من شريكه المسلم
نصف ما اخذ لتصادقهما ان الدين مشترك بينهما فان قيل
اليس ان كل واحد من المسلمين يتضرر بشهادة شاهد
صاحبه وهم كفار فينبغي ان لا تقبل قلنا الضرر عليهما
في امتناع القبول فوق الضرر عليهما في القبول فان
عند قبول الشهادة يصل الى كل واحد من المسلمين بعض

حقه وعند عدم القبول لا يصل الى كل واحد من المدعين
شيء عند التعارض يتحمل الادنى لدفع الاعلى كذا في
المحيط والثالثة منها : فيما اذا شهدوا اي نصرانيان على
اي على النصراني يعني اشتراها من مسلم : صورته ذمي
اشترى من مسلم دارا ثم ادعاها مسلم او ذمي واقام شاهدين
ذميين قال ابو يوسف يقبل في حق الذمي دون المسلم
لانهما يصلحان شاهدين على الذمي فيقضي بالاستحقاق
دون رجوعه بالثمن لان القضاء بالاستحقاق للمدعي
لا يكون قضاء للمدعى عليه وهو المشتري بالرجوع بالثمن
على البايع الا ترى انا نشترط ان يقول القاضي حكمت
بالاستحقاق لهذا المدعي وفسخت العقد الذي جرى
بين المدعى عليه ومن بايعه وحكمت له بالرجوع عليه
ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي
الى التصريح بذلك وهذا لان البينة قامت على كافر ومسلم
فيقبل في حق الكافر دون المسلم كشهادة ذميين بدين
في تركة كافر خلف ابنين اسلم احدهما فانها تقبل على
الكافر دون المسلم ولهذا ان البينة قامت على المسلم لانها
اظهرت ان المسلم باع ما لا يملكه والمشتري ههنا كالوكيل
عنه في الخصومة وشهادة الذمي لا يقبل على المسلم والبينة
فيما اذا استشهد به قامت على الميت وهو كافر والقضاء
متوجه عليه لكنه لا يقضي على المسلم لانها ليست بحجة في حقه

عنه

بمنزلة اقرار احدهما بالدين فانه لا يلزم الاخر لانه ليس
بحجة في حقه والرابعة منها : فيما اذا شهد اربعة نصارى :
على نصراني انه زنى بمسلمة الا اذا قالوا استكرهها فيحد
: الرجل وحده : وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما لان
في الوجه الاول لم يشهدوا عليها بالحد فبقيت شهادتهم شهادة
على الذمي فتقبل وفي الوجه الثاني شهدوا على مسلمة بالحد
فتبطلت شهادتهم في حقها واذا بطلت في جانب المرأة بطلت
في حق الرجل ويحد الشهود ان كانت المرأة محصنة لقذفهم
اياها والا يعزرون لحق المسلم : كما في الخانية والخامسة فيما :
: اذا ادعى مسلم عبدا في يد كافر انه عبده فشهد كافران :
: انه عبده قضى به فلان القاضي المسلم له : لم تقبل لكونها
شهادة على القاضي المسلم : كما في البدايع لا تقبل شهادة :
: الانسان لنفسه الا في مسألة القاتل اذا شهد بعفو :
: ولي المقتول وصورته في شهادات الخانية ثلثة قتلوا :
: رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة ان الولي عفا عنا قال :
: لا تقبل شهادتهم الا ان يقول اثنان منهم عفا عنا وعن :
: هذا الواحد ففي هذا الوجه قال ابو يوسف تقبل في حق :
: الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل انتهى : كلام الخانية
ونظير هذه ما في الخانية ايضا لو قال ان دخل داري احد
فعبدي حر فشهد ثلثة انهم دخلوها قال ابو يوسف
ان قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا و

ودخل هذا معنا تقبل وسأل الحسن بن ابي يوسف عنها
فقال ان شهد اربعة او ثلاثة بانا دخلناها جميعا تقبل
وان شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن بن زياد اصبت
وخالفت اباك انتهى: وكتبنا في قاعدة اليقين لا يزول
بالشك ان من اتلف لحم انسان وادعى انه ميتة فللشهود
ان يشهدوا انه ذكية بحكم الحال كما في البزازية وعلى هذا:
فرعت لو راوا شخصا ليس عليه اثار مرض اقر بشيء لهم
ان يشهدوا انه اقر وهو صحيح وكذا عكسه لو راوه في
فراش او به مرض ظاهر فلهم ان يشهدوا انه كان مريضا
عملا بالحال لكن لو قال لهم انا صحيح هل يشهدوا بصحته
او يحكوا قوله فان ظهر لهم ما يدل على صحته شهدوا بها:
قاله: اي وان لم يظهر لهم ما يدل على صحته: حكوا قوله:
وينبغي ان يسألهم القاضي هل ظهر عليه ما يدل على مرضه:
فان اخبروا به: اي بما يدل على مرضه: لم يعمل باخباره
انه صحيح والا: اي وان لم يخبروا بذلك: عمل به: اي بقوله
انا صحيح: وهي حادثة الفتوى: يعني التي وقعت في زمانه رح
وفي جنايات البزازية شهدوا على رجل انه جرحه ولم
يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا
انه مات من جراحته لانه لا علم لهم به وكذا لا يشترط في
الحائط المائل ان يقولوا مات من سقوطه ولانا اضفنا
الاحكام الى السبب الظاهر لانه لا الى سبب يتوهم الاترى

انه لا تجب القسامة في الميت مجللة على رقبة حية ملتوية:
انتهى تقبل شهادة العتيق لمعتقه: على صيغة الفاعل.
اي لمولاه اذا لم يكن له التهمة لان العتيق لو كان متهما لم يقبل
لمن اعتقه ولهذا استثنى بقوله: الا في مسئلة ما اذا
شهدا بالثمن عند اختلافهما كما في الخلاصة: حيث قال
ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف
البايع والمشتري لا تقبل انتهى لانهما يجران لانفسهما نفعا
باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع
المقتضي لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة ايضا
معزيا الى العيون لو اشترى غلامين واعتقهما فشهدا
لمولاهما على البايع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما
انتهى لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما
بان البايع ابرا المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء
كما في الخانية: وتقبل عليه: اي على المولى: الا في مسئلة ذكرناها:
في الشرح: وعبارته هكذا وفي الكافي من الشهادات
رجل مات عن عم وامتين وعبدين فاعتق العم عبدين
فشهدا ببنتية احداهما بعينها للميت اي انه اقر بها في حياته
وصحته لم يقبل عند ابي يوسف حنيفة لان في قبولها
ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض في حكم المكاتب
عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لانه حر مديون ولو
شهدا ان الثانية اخت الميت قبل الاولى او بعدها

او مما لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت
فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق انتهى قال في بسط
الانوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه وذكر جماعة
من اصحاب الشافعي وابي حنيفة ره انه اذا لم يكن القاضي
له شيء من بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى من اموال
اليتامى والاوقاف ثم بالغ في الانكار انتهى ولم ار
هذا لاصحابنا لكن في الخانية ذكر العشر للمتولي في مسئلة
الطاحونة حيث قال في كتاب الوقف رجل وقف ضيعة
على مواليه وقفا صحيحا فمات وجعل القاضي الوقف في يد
قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة
في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه
الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه
الطاحونة لان القيم ما يأخذه يأخذ بطريق الاجر فلا
يستوجب الاجر بدون العمل انتهى لا تحليف مع وجود
البرهان الا في ثلث مسائل ذكرناها في الشرح الاولى منها
في دعوى دين على الميت يعني ان من ادعى دينا على
الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما
استوفيت من المديون ولا من احد اداه اليك عنه
ولا قبضه لك قابض بامرك فلا ابرأته منه ولا شيئا منه
ولا احلت بشيء من ذلك احدا ولا عندك به شيء منه
رهن كذا في البزازية ولا يكون هذا مخصوصا بدعوى

الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة
فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق
الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجية وفي شرح
المصنف للكنز ولم ار حكم من ادعى انه دفع للميت دينه
وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطا انتهى والمسئلة
الثانية منها في استحقاق المبيع يعني اذا استحق المبيع بالبينة
وللمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به
ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين
من فصل الاستحقاق والثالثة منها في دعوى الآبق
مثلا اذا احبس الامام الآبق فجاء رجل وادعاه واقام بينة
انه عبده يستحلفه بالله انه باق في ملكك لم يخرج ببيع
ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وهذا الاحتمال انما عرف
بعد علم الشهود بثبوت ملكه على وجه زواله بسبب
لا يعلمونه وانما يستحلفه مع عدم خصم يدعي لصيانة
قضائه عن الخطاء ونظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه
من مشتر او موهوب له كذا في فتح القدير لا تحليف
في جميع الدعاوى بلا دعوى المدعي الا في اربع مواضع
فانه يحلف فيها وان لم يطلب المدعي التحليف لكن هذا
على قول ابي يوسف فقط خلافا لهما وهذه المواضع
مذكورة في الخلاصة الاول منها في الرد بالعيب يحلف
المشتري بالله ما رضيت بالعيب والثاني في الشفيع بالله

ما ابطلت شفعتك والثالث في المرأة اذا طلبت
فرض النفقة على زوجها الغايب يحلف بالله ما خلف
لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والرابعة
في المستحق يحلف بالله ما بعت وهذا بناء على جواز التلقين
الشاهد كذا في البحر الرائق: تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى:
في ثمانية مواضع مذكورة كلها في منظومة ابن وهبان:
الاول منها: في الوقف والثاني: في طلاق المرأة: والثالث
: في تعليق طلاقها: والرابع: في حرية الامة: والخامس
: في تدبيرها: والسادس: في الخلع: والسابع في هلال رمضان:
والثامن: في النسب: وقد تقدمت هذه مع ادلتها
: وزدت خمسة اخذا من كلامهم ايضا حد الزنا وحد:
: الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة والمراد بالوقف ظهارة
: الشهادة باصله واما بريعه فلا: يقبل وكل ما تعلق به
صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه
الصحة فهو من الشرائط والمراد من الشرائط ان يقولوا
ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان
الجهة فلو ذكرا هذا لا يقبل: وعلى هذا لا تسمع الدعوى
: من غير من له حق فلا جواب لها: عند سماعها فالدعوى
: حسبة لا يجوز واما الشهادة حسبة بلا دعوى: فانها
: جائزة في هذه المواضع التي سبقت انفا فليحفظ ثم زدت
: سادسة من القنية فصارت جملتها اربعة عشر موضعا

وهي

وهي اي السادسة التي ذكرت في القنية: الشهادة على
: دعوى مولاه نسب عبده: حيث قال في باب ما يقبل فيه
الشهادة حسبة والشهادة على دعوى المولى نسب عبده
يقبل من غير دعوى: ولم ار صريحا جواز جرح الشاهد
: حسبة من غير سوال القاضي واعلم ان شاهد الحسبة:
اذا اخر شهادته بلا عذر يفسق ولا يقبل شهادته نصوا:
: عليه في الحدود وطلاق الزوجة وعتق الامة وظاهر:
: ما في القنية انه: اي عدم القبول في صحة التاخير بلا عذر
جار: في الكل: لا فيما نصوا عليه فقط: وهي: اي ما ذكر في القنية
مذكورة في الظهيرية واليتيمة ايضا وقد الفت فيها: اي في
تفصيل هذه المسئلة: رسالة: ما نصه الحمد لله وسلام على
عباده الذين اصطفى وبعد فقد وقعت حادثة اشترى
رجل جارية تركية ومكثت عنده اياما ثم طلبت البيع
فاتى بها الى السوق فتكلم بها بعض الدلال ثم قال لسيدها
انا اشهد بانها حرة الاصل انا ومن معي ثم تركوا الشهادة
بعده عشرة ايام ثم باعها السيد فجاؤا فشهدوا عليه عند
القاضي فاستفتيت عنها فاجبت انهم اخروا الشهادة
بغير عذر فسقوا ولا تقبل شهادتهم ثم بلغني توقف
بعض الحنفية في ذلك فسألني بعض اصحابنا في بيان النقل
في المسئلة فالفت هذه الرسالة مشتملة على المواضع التي
تقبل فيها الشهادة حسبة بلا دعوى ثم بيان تأخير شاهدها

وفيهما بيان هل يشترط حضور المرأة والامة والزوج والمولى
وقت الشهادة وبيان هل يحلف الخصم في دعوى الحسبة و
في اخرها مسألة الحيلولة بين السيد وامته والزوج وامرأته
بدعوى الحرمة فاقول مستعينا بالله تعالى ذكر ابن وهبان في
شرح المنظومة من كتاب الوقف ان الشهادة بدون الدعوى
يكون في ثمان مسائل ويقضى بها في الوقف والنسب وطلاق
الزوجة وتعليقه والخلع وعتق الامة وتدبيرها وهلال
رمضان انتهى وزدت عليه اخذا من كلامهم حد الزنا وحد
الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة فهي ثلاثة عشر
موضعا واما عتق العبد فلا تقبل فيه حسبة عند الامام
خلافا لهما ولا فرق عنده بين العتق العارض والحرية الاصلية
على الصحيح كما في فصول العمادي وغيره والشهادة على دعوى المولى
نسب عبده تقبل من غير دعوى كما في القنية وفي جامع الفصولين
ولا يشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط حضور الزوج
والمولى ولو شهدا انه ابان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني
فالقاضي يفرق بينهما وكذا لو شهدا بانه حررها فانكرت
الامة فالقاضي يحكم بعتقها الا ان قال وفي عتق الامة والطلاق
بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فليتامل عند الفتوى
واما مسئلة التاخير وهي المقصودة فقال في الهداية من
باب الشهادة على الزنا واذا شهدوا بحد متقادم لم يمنعهم
عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف

والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم
خلافا للشافعي هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار
ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين اداء الشهادة والستر
فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء
بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم
فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا اثما فيتيقنا بالمانع
بخلاف الاقرار فان الانسان لا يعادي نفسه وبخلاف
حقوق العباد لان الدعوى فيها شرط فيحمل تاخيرهم
على انعدامها فلا يوجب تفسيقهم انتهى ويتيمة الدهر
في فتاوى اهل العصر سئل محمد بن يوسف بن محمد عن شهود
يزعموا ان فلانا طلق امرأته ثلاثا ولم يشهدوا عند القاضي
فلو شهدوا بذلك بعد مضي ستة اشهر هل تقبل شهادتهم
فقال ان كان تاخيرهم لعذر تقبل شهادتهم انتهى وفي الظهيرية
عن ابي قاسم الصفار اذا شهد اثنان على امرأة ان زوجها
طلقها ثلاثا او على عتق الامة وقالا كان ذلك في العام الماضي
جازت شهادتهما وتاخيرها لا يوهن شهادتهما قيل وينبغي
ان يكون ذلك وهنا في شهادتهما اذا علما انه يمسكها امساك
الزوجات والاماء لان الدعوى ليست بشرط لقبول هذه
الشهادة فاذا اخروها صاروا فسقة وفي القنية اجاب
المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة الغليظة بعد ما اخروا
شهادتهم خمسة ايام بغير عذر انها لا تقبل ان كانوا

عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج علاء الحمامي والخطيب
الاغاطي وكمال الائمة البياعي شهدوا بعد ستة اشهر باقرار
الزوج بالمطلقات الثلث لا تقبل ان كانوا عالمين بعيشهم
عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس
هذا وان كان تاخيرهم بعذر تقبل مات عن امراة وورثة
وشهد الشهود انه كان اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا
بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع هذا
الرجل وسكتوا لانهم فسقوا وشهادة الفاسقين
لا تقبل اقر بعض الورثة باعتاق المورث جارية
وانكر البعض ثم شهد شهود ان المتوفى اعتقها فتاخير
الشهادة لا يكون طعنا ان كان لعذر او تاويل قال
استاذنا رحمه الله عليه فهذه اشارة الى ان التاخير
لو كان لا لعذر ولا تاويل لا يقبل في عتق الجارية
كالطلاق وانه حسن لكونه شهادة في باب الفروج
في الموضعين وعنه ولا تسقط عدالة الشاهد في
تاخير شهادة الاعتاق اذا كان وحده ويعلم انه
لا يلتفت الى قوله وحده وان علم انه لو اخبر القاضي
وحده يحول بينهما يفسق بالتاخير وهكذا بالطلاق
انتهى فظاهره ان كل شاهد حسبة اخرها بلا عذر
لم تقبل شهادته ومقتضاه ان الشاهد بالوقف
كذلك ومن الاعذار في الكل البعد عن الحاكم ومرض

الشاهد

الشاهد وخوفه وفي خزانة المفتيين اذا ادعت الامة
انها حرة الاصل او اعتقها المولى فاقامت البينة فانه
يضعها على يد عدل يحفظها وان لم تسئل كذا في الطلاق
الثلاث فيحال بينهما الى التزكية لكن في الامة تخرج من بيت
المولى للعدل وفي المراة لا تخرج من بيت الزوج ويحال
بامراة عدلة ويمنع زوجها عنها الى المسئلة عن الشهود فان
لم تعدل وقالت لي شهود اخر فاحضرتهم فشهدوا تركت
على حالها ان لم يعدلوا وان ادعت الامة الحرية والزوجة
البينونة ولا بينة لهما وسئلت الحيلولة الى احضار
الشهود لا يلتفت الى ذلك وان شهد واحد عدل وقالت
لي شاهد اخر في المصر اتي به في المجلس الثاني يحول بينهما
واذا قالت لا شاهد لا يحول وتمامه فيها والله اعلم تمت
الرسالة المزبورة الى هنا: قلنا شاهد حسبة: كما هو مقتضى
: وليس لنا مدع حسبة الا في دعوى الحبوس الموقوف:
: عليه اصل الوقف: مثلا ادعى ان هذه الارض وقف عليه
: فانها تسمع عند البعض: واشار اليه الخصاف في مسائل منها
ارض في يد غاصب ادعى بعض المصارف ان فلانا وقفها
عليها ومات وهو يملكها بالملك لا بالوقف على كل وقال
لانه يجوز انه ملكها بعدما وقفها ولم يعلل بان الدعوى
لم تصح لعدم ولاية الدعوى وتمامه في البزازية: والفتوى
: على انها لا تسمع الدعوى الا من المتولي كما في البزازية:

من كتاب الوقف فاذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه
فالاجنبي بالاولى وظاهر كلامهم انها لا تسمع من غير
الموقوف عليه اتفاقا: فان قيل: وهل يقبل تجريح
الشاهد حسبة قلنا الظاهر ان يقول نعم لكونه حقا
لله تعالى لا يحال بين المولى وعبده قبل ثبوت عتقه:
وقوله لا يحال من الحيلولة لا من الحوالة يعني اذا ادعى
العبد انه اعتقه مولاه وليس له بينة حاضرة وسأل
القاضي ان يضعه في يدي عدل لا يضعه ولا يخرجه من يدي
المولى قبل ثبوت عتقه لان في الحيلولة ازالة اليد و
اليد حق مقصود كالملك واذا لم يجز ازالة ملك الانسان
بمجرد الدعوى فكذا لا يجوز ازالة يده بمجرد الدعوى
كذا في المحيط: الا في ثلثة مواضع مذكورة في منية المفتي:
حيث قال الاول عبد في يد رجل ادعاه رجل انه عبده
واقام عليه شاهدين لا يعرفهما القاضي ولم يزكى فطلب
المدعي الكفيل فابى المدعى عليه اعطائه او لم يجد وعجز
المدعي ملازمته الآن يضعه على يد عدل والثاني
ان يكون المدعى عليه فاسقا معروفا بالفجور مع العلما
يخرجه القاضي من يده ويضعه على يدي عدل بطريق
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والثالث اذا كان مخوفا
عليه يخاف منه الاستهلاك وتغييب العبد وكان معروفا
بذلك كذا في المحيط: ولا يحال بين المنقول والمدعي عليه به:

ذلك ة

اى بالمنقولة

اي بالمنقول صورته دابة او ثوب في يدي رجل ادعاها
اخر واقام بينة وطلب المدعي من القاضي ان يضعه على يدي
عدل لم يجبه القاضي الى ذلك لان فيه قصر يدي المدعى عليه
من غير حجة فلا يستقل القاضي به الا في المزروع ولا شروع
في هذه الاشياء على ما مر في العبد الا في موضعين فيها: اي في
منية المفتي ايضا حيث قال الا في الوجه الاول والثالث
ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده اذا كان المدعى به منقولا
وطلب المدعي من القاضي ان يضعه على يدي عدل ولم يكتف
باعطاء المدعى عليه كفيلا بنفسه وبنفس المدعى به فان
كان عدلا فالقاضي لا يجيبه وان كان فاسقا اجابه
وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه ثمر لانه نقلي
كذا في المحيط والمفهوم من هذا النقل ان الشجر من العقار
وقدمناه خلافه: لا يلزم المدعي عند دعواه بيان السبب
ويصح بدونه: اي بدون البيان الا في موضعين احدهما
في المثليات: كما اذا ادعى مكيلا فقيه لا بد من ذكر سبب
الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى
ان من اسلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء تحرزا عن النزاع
ولم يجز الاستبدال به قبل قبضه كما قال في الخزانة اذا
ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي
سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب
السلم فانما يكون له حق المطالبة في موضعه الذي عيناه

وان كانت بسبب الرهن او بسبب كونها ثمن المبيع فيكون
مكان الرهن والمبيع مكانا للايفاء وان كانت بسبب الغصب
والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة
في مكان الغصب والاستهلاك انتهى وثانيهما في دعوى
المراة الدين على تركة المراة زوجها وهذه المسئلة الثالثة
مذكورة في جامع الفصولين حيث قال ولو ادعت امراة
مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم يبين السبب لجواز ان
يكون دين النفقة وهي تسقط بموته جملة انتهى والمسئلة
الاولى وهي المتعلقة بالمثليات مذكورة في الشرح من
الدعوى كما قدمنا انفا الشهادة بحرية العبد بدون
دعواه لا تقبل عند الامام الا في مسئلتين الاولى منهما
اذا شهدوا بحرية الاصلية وامه حية تقبل بلا دعواه
لا بعد موتها الثانية من تينك المسئلتين شهدوا
بانه اوصى له باعتاقه تقبل وان لم يدع العبد وهما
في اخر العمادية والمسئلة الاولى متفرعة على القول
الضعيف فان الصحيح عنده اي عند الامام الاعظم
رضي الله عنه اشتراط دعواه في العارضية والاصلية
كما قدمناه ولا تسمع دعوى الاعتاق من غير العبد
الا في مسئلة من باب التحالف من المحيط باع عبدا ثم
ادعى على المشتري الشراء والاعتاق وكان في يد البائع
تسمع فيهما اي في الشراء والعتق وان كان في يد المشتري

تسمع

تسمع في الشراء فقط ولا يشترط لصحة دعوى الحرية
الاصلية ذكر اسم امه ولا اسم ابي امه لجواز ان يكون
الانسان حر الاصل وامه تكون رقيقة الا ترى ان
من استولد جارية نفسه فالولد يكون حر الاصل
والام رقيقة صرح به في اخر العمادية وجامع الفصولين
وكذا لا يشترط في الشهادة بحرية الاصل ان يذكر
اسم امه ولا اسم ابي امه كما في دعوى القنية نقله
عن فتاوى خواهر زاده اذا شهدوا انه حر الاصل وما درش
ازاد بوده است تقبل من غير ذكر اسم امه ونسبها
ولو شهدوا انه حر الاصل كه از مادر ازاد زاده است
يحتاج الى ذكر نسب الام لانه صار ذلك علة انتهى
القضاء بعد صدوره صحيحا لا يبطل بابطال احد
الا اذا اقر المقضي له ببطلانه فانه يبطل الا في المقضي
بحريته وفيما اذا ظهر الشهود عبيدا او محدودين
في قذف بالبينة فانه يبطل القضاء لكونه غير
صحيح يحلف المنكر الا في احد وثلثين مسئلة بيناها
في شرح الكنز مما تقدم ثم اعلم ان المصنف اقتصر على
عدم الاستحلاف عنده في الاشياء السبعة وفي الخانية
انه لا استحلاف في احد وثلثين مسئلة بعضها مختلف
فيه وبعضها متفق عليه قد ذكرناها سردا اختصارا سبعة
في تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الا

في الصيرفة وفي تزويج المولى امته خلافا لهما وفي دعوى
الدابة الابيضاء فانكره لا يحلف وكذا لو انكرها يحلف
لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف للاخر وفيما ادعيا
الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما لا يحلف
للاخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للاخر وفيما اذا
ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما
او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعى
احدهما الرهن والتسليم والاخر الشراء فاقر بالرهن
وانكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى احدهما
الاجارة والاخر الشراء فاقر بها وانكره لا يحلف لمدعيه
ويقال للمدعي ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك
الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة
فاقر لاحدهما اونكل لا يحلف للاخر بخلاف ما اذا ادعى
كل منهما على ذي اليد الغصب منه فاقر لاحدهما او حلف
لاحدهما فنكل يحلف للثاني كما لو ادعى كل منهما الايداع
فاقر لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف
ما له عليك كذا وله قيمة وهي كذا وكذا وفيما اذا
ادعى البائع رضى الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما
اذا انكر توكيله في النكاح وفيما اذا اختلف الصانع
والمستصنع في المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا
لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه في كذا فانكر

لا يحلف

لا يحلف الحادية والثلثون لو ادعى انه وكيل عن الغائب
بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف المديون
على قول خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلواني
يستحلف في قولهم جميعا انتهى : اذا ادعى رجلان كل منهما
: على ذي اليد استحقاق ما في يده فاقر لاحدهما وانكر
: الاخر لم يستحلف للمنكر منهما الا في ثلاثة : مواضع الاول
: في دعوى الغصب : والثاني : في الايداع : والثالث
: في الاعارة فانه يستحلف للمنكر بعد اقراره لاحدهما
: كما في الخانية مفصلا : ما نصه ولو ادعى كل واحد منهما
ان العبد الذي في يد ذي اليد عبده غصبه منه ذو
اليد فانكر دعواهما واقر لاحدهما او حلف لاحدهما
فنكل يحلف للثاني ولو ادعى كل واحد منهما انه اودعه
الذي في يديه فاقر به لاحدهما حلفه القاضي للثاني
ويحلف بالله ما له عليك هذا العبد وله قيمته وهي كذا
وكذا وكذلك الاعارة انتهى : في الخلاصة كل موضع
: لو اقر به المدعى عليه : لزمه فاذا انكره يستحلف الا
: في ثلث : مواضع : وذكرها هكذا منها الوكيل بالشراء
اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد ان يرده بالعيب و
اراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب
لا يحلف وان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد
الثانية لو ادعى الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه

الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان
الموكل ابراءه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم
لا يحلف وان اقربه لزمه انتهى وفيه تساهل وقصور
حيث قصر على الثلثة : والصواب الاتي اربع وثلثون :
وقد ذكرتها في الشرح : كما قدمناه آنفا وزدت ا
عليها سبعة اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند
الامام ولو اقربه لزمه والشاهد بها اذا انكر رجوعه
لا يستحلف ولو اقربه ضمن ما تلف بها والسارق
اذا انكرها لا يستحلف للقطع ولو اقربها قطع وذكر
الاسبيجابي لا يستحلف الاب في مال الصبي ولا
الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في المسجد والاوقاف
الا اذا ادعى عليهم العقد : يستحلفون كذا في شرح
المصنف للكنز : يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة :
وكذلك يجوز كتابه الى القاضي الا ان يكون القاضي
من جهة الخليفة فقضى الامير لا يجوز كذا في الملتقط :
وفي المنتقى ابي يوسف الامير اذا تولى القضاء من قبله
فقضى ذلك الامير او كتب الى القاضي فهو جائز اذا كان
عدلا واذا كان جائرا فلا فهذه الرواية عن ابي يوسف
رحمه الله يؤكد ما ذكر الخصاف من نفاذ قضاء الامير ويؤكد
ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند من عدم جواز حكم الامير
اذا كان جائرا كذا في المحيط : وقد افتيت بان تولية

مطلب يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاة

باشامص

باشامص قاضيا ليحكم في قضية بمصر مع وجود قاضيها :
المولى من السلطان باطلة لانه لم يفوض اليه ذلك :
ذكر صفة التمهيد في شرح ادب القضاء ان المولى
لا يكون قاضيا قبل وصوله الى محل ولايته فمقتضاه
جواز قبول الهدية قبل الوصول مطلقا وعدم جواز
استنابته بارسال نايب له في محل قضائه وعمل القضاة
الان على ارسال نايب حين التولية في بلد السلطان :
والظاهر انه باذن السلطان وح لا كلام فيه حادثة :
وقعت في زمان المصنف رح : ادعى انه غرس اثلا
والاثل شجر وهو نوع من الطرفاء والطرفاء بالتركي
ايلغون اغاجي يغرسونها اليوم في نواحي القاهرة
لاجل الاحتطاب ويسقونها وفي القاموس والاثل
شجر واحدته اثلة وجمعه اثلاث واثول انتهى
في ارض محدودة بكذا من مدة ثمانية عشر سنة على
ان الارض ان ظهر لها مالك دفع اجرتها وان المدعى
عليه : هذا عطف على قوله انه غرس : يتعرضه بغير حق :
وطالبه بذلك : اي بدفع الاجرة : فاجاب المدعى عليه
بان الاثل المذكور غرسه مستاجر الوقف له : اي للوقف :
فاحضر المدعي شاهدين شهدا بانه غرسه من المذكورة :
وزاد احدهما : اي احد الشاهدين : بانه : اي المدعى عليه
واضع اليد عليه بحكم القاضي بالملك للمدعي ولم يطلب

مطلب لا يجوز استنابة القاضي بغير جواز

البينة من المدعى عليه : اى على ما ادعاه من ان الاثل
المذكور غرسه مستأجر الوقف له : فسئلت على صيغة
الحكاية من المفعول : عن صحة هذا الحكم فاجبت بانه
: غير صحيح لان المدعى لم يبين فيها اى فى دعواه هذه : انه
: خادم او ذو يد وعلى كل لا مطابقة بين الدعوى و
: والشهادة والحاصل ان القاضى يستانف الدعوى
: فان ذكر المدعى ان المدعى عليه واضع اليد وانه خادم
: وصدق المدعى عليه على وضع اليد او برهن المدعى عليه
اى على يد الخصم : ثم برهن على الغرس وشهدا على طبق الدعوى
طلب من الناظر البرهان فان برهن على ما ادعى قدم : اى
رجح برهان الخادم لان الغرس مما يتكرر فليس كالنتاج
: وان ذكر المدعى انه واضع اليد وان الناظر المدعى عليه
: يعارضه ويرهن الناظر على غراس المستأجر قدم برهان
: الناظر لكونه خارجا وهل الترجيح لبينة الناظر لكونها
: تثبت الغرس بحق والاولى : اى البينة الاولى : تثبته
: غصبا قلت لا ترجيح بذلك ثم سئلت لو ارخا فى الغرس
: فاجبت بتقديم : اى ترجيح بينة الخادم الا اذا سبق
: تاريخ ذى اليد فتنقلب لان الغرس مما يتكرر وقال الزيلعى
: انه بمنزلة الملك المطلق وهذا حكمه ثم رايت فى غصب
: القنية لو غرس مسلم فى ارض مسبلة : اى وقف كانت
: سبيلا التى مقتضاه ان يكون الاثل وقفا اذا كانت الارض

وقفا

: وقفا على ابناء السبيل وظاهر ما فى الاسعاف انه
: لو غرس فى الوقف ولم يغرس له : اى للوقف كان ملكا له
: اى للغارس : لا وقفا ذكر فى خزانة المفتيين من الوقف
: حكم ما اذا غصب ارضا وبنى فيها او غرس لا يخالف
: اذا اختلفا فى الاجل : فى اصله او فى قدره والقول
قول البايع وقال زفر والشافعى يتحالفان لان الاجل
جار مجرى الوصف فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل
والاختلاف فى وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا
ولنا ان هذا اختلاف فى غير المعقود عليه والمعقود به
والاختلاف فى غيرهما لا يوجب التحالف وهذا لان
التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد
والاجل وراء ذلك كشرط الخيار فى ان العقد يتم بدونه
لا يختل فلم يكن فى معنى المنصوص عليه حتى يلحق به نصا
كالاختلاف فى الحط والابراء عن الثمن بخلاف الاختلاف
فيها كالاختلاف فى قدره فى جريان التحالف لان ذلك
يرجع الى نفس الثمن لكونه دينا وهو يعرف بالوصف
بخلاف الاجل فانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن موجود
بعد مضيه والوصف لا يفارق الموصوف كذا فى العناية
: الا فى اجل السلم : هذا استثناء من الاختلاف فى
الاجل بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فان القول فيه
للمدعى عند الامام لان الاجل فيه شرط وتركه فيه مفسد

للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه
لان الظاهر يشهد له بخلاف ما تقدم لانه لا تعلق له بالصحة
والفساد فيه فكان القول لنافيه وهذا لو شهد احدهما
بالبيع بالف الى شهر وشهد الاخر انه باعه بالف ولم
يذكر الاجل تقبل كما لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار
الى ثلاث ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل
وقد تقدم هذا البحث في اواخر البيوع ايضا كذا في شرح
المصنف للكنز: دعوى دفع التعرض مسموعة على المفتى به:
كما في دعوى البزازية ثم ناقضه والفتوى على ان دفع التعرض
صحيحة فانه ذكر في جامع الصغير ارض يدعيها رجلان كل
يقول في يدي لا يقضى باليد لواحد منهما ولو اقر احدهما
باليد للاخر لا يقضى له به ولو برهن احدهما باليد يقضى له
باليد لانه قام على خصم لتنازعهما في اليد دل ان دعوى
دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للاخر انتهى
: ودعوى قطع النزاع لا تسمع كما في فتاوى قارئ الهداية:
حيث قال في الدعوى سئل اذا ادعى شخص على اخر انه يقطع
النزاع بينه وبينه بانه ان كان له عليه حق يشهد عليه
انه لا يستحق عليه شيئا من الحقوق والدعاوى والمطالبات
فهل تسمع هذه الدعوى من المدعي اجاب لا يجبر على ان يدعي
عليه لان الحق له ان شاء طالبه وان شاء تركه انتهى: اختلاف
: الشاهدين في الشهادة مانع من قبولها اي الشهادة الا

الا في احدى

: الا في احدى وثلثين مسئلة ذكرناها في الشرح: هذه
المسئلة مع ما في الشرح تقدمت في هذا الكتاب فليراجع
: اذا اخبر القاضي بشيء حال قضائه قبل منه الا اذا اخبر باقرار
: رجل بحد وتمامه في شرح ادب القضاء للصدر: وفي المحيط
واعلم بان اخبار القاضي عن اقرار رجل بشيء لا يخلو اما ان يكون
الاخبار عن اقراره بشيء يصح رجوعه عنه كالحد في باب الزنا
والسرقة وشرب الخمر ففي هذا الوجه لا يقبل قول القاضي
بالاجماع لانه انما يحتاج في الرجوع الى قول القاضي عند جحود
الخصم واذا جحد الخصم فقد رجع عن الاقرار واما ان يكون
الاخبار عن اقراره بشيء لا يصح منه الرجوع كالقصاص وحد
القذف وسائر الحقوق التي هي للعباد ففي هذا الوجه
قبل قوله في الروايات الظاهرة عن اصحابنا رحمهم الله وروى
ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال لا يقبل قوله قال شمس الائمة
الحلواني ما ذكر في ظاهر الروايات قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد اولا وما روى ابن سماعة فهو قوله اخرا هذا اذا
اخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار فاما اذا اخبر عن ثبوت
الحق بالبينة بان قال قامت بذلك بينة عندي وعدلوا
وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله ولا ان يحكم بخلاف
الاقرار لان رجوع الخصم يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل
هذا الذي ذكرنا اذا اخبر القاضي عن شيء وهو قاض فاما
اذا اخبر عن شيء بعد العزل وصورته اذا عزل القاضي

فجاء رجل وخاصم الى القاضي المقلد وقال انه دفع مالي وذلك
كذا وكذا الى هذا بغير حق وقال القاضي المعزول فعلت ما فعلت
بقضاء قضيته عليه باقراره او ببينة فعلى رواية ابن
سماعة لا يقبل قوله لانه على روايته لا يقبل قول قاضي
قاض فاولى ان لا يقبل قوله بعد العزل فاما على الروايات
الظاهرة المسئلة على وجهين اما ان كان العين الذي
وقع فيه الخصومة قايما او كان هالكا وفي الوجهين جميعا
لا ضمان على القاضي لان القاضي اضاف اقراره الى حالة
معهودة لدينا في تلك الحالة وجوب الضمان عليه فان فعل
القاضي على وجه القضاء لا يوجب الضمان بحال من الاحوال
فيكون بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان والقول قول
المنكر في الشرع انتهى : لا تسمع الدعوى بدين على الميت
: الا على وارث او وصي او موصى له فلا تسمع على غريم له :
: كما في جامع الفصولين : صورته في المحيط رجل مات وترك
مالا ووارثا واحدا فاقام رجل بينة ان له على الميت الف
درهم دين فقضى القاضي له على الوارث ودفع اليه الف درهم
وغاب الوارث فحضر غريم اخر للميت وادعى عليه الف درهم
فان الغريم الاول لا يكون خصما للغريم الثاني فرق بين
الغريمين وبين الموصى لهما فان هناك اذا قضى القاضي
للموصى له الاول بالثلث ودفع اليه الثلث فحضر الثاني
فالاول ينتصب خصما للثاني والفرق ان المستحق للموصى له

بالثلث

بالثلث عين التركة ولهذا يبطل الوصية بهلاك التركة
ولهذا لو اراد الوارث ان يعطي له الثلث من ماله لا يكون
له ذلك الا برضى الموصى له ولما كان المستحق عين التركة
كان الثاني مدعيا بعض ما في يد الاول لنفسه من جهة الميت
فانتصب الاول خصما للثاني بحكم يده فاما الغريم فلا يستحق
عين التركة ولهذا لو اراد الوارث او الوصي بعد ثبوت دينه
قضاء دينه من مال اخر كان لهما ذلك من غير رضى الغريم
وكذلك لا يبطل حقه بهلاك المال وانما حقه في ذمة من
عليه الدين وهو الميت غير ان بعد ثبوته يتعين تركته
للقضاء منه لا ان يكون حقه في عين التركة انتهى : الا
: اذا وهب جميع ماله لاجنبي وسلمه له فانها تسمع عليه
: لكونه زايدا كما في خزانة المفتيين : وفي الجامع وهب في مرض
موته جميع ماله او اوصى به فمات ثم ادعى رجل دينا على
الميت قيل تسمع بينة على من بيده المال وقيل يجعل القاضي
خصما عنه وتسمع عليه ببينة فنظيره في اثبات الدين على
من بيده مال الميت اختلاف المشايخ انتهى وفي البزازية
ان الموصى له بجميع المال او بما زاد على الثلث خصم اذا صح احد
الوارث لان استحقاق الزايد على الثلث من خصايص
الوارث فيلحق بالوارث انتهى : المدعى عليه اذا دفع دعوى
: المدعي الملك من فلان بقوله بان فلانا اودعه اياه اندفعت
: الدعوى بلا بينة الا في مسئلتين الاولى اذا ادعى الوارث :

: عنه : اى عن فلان : فانها لا تسمع بخلاف دعوى
: الشراء منه الثانية اذا ادعى الشراء منه وقال امرنى
: بالقبض منك لم يدفع والفرق فى فروق الكرابيسى
وفى الحاشية لعلى القدسى اقول لم نجدها فى فروق الكرابيسى
لكنها فى فروق الامام المحبوبى والمصنف رحمه الله تعالى
كان اشتبه عليه احد الكتابين بالاخر وقد وجدت له محلا
اخر يقتضى ذلك وعبارة المحبوبى والفرق ان الوارث
خلف عن المورث فكان المورث طلب وانكر هو فينتصب
خصما بخلاف المشترى فانه لا يكون نائبا خلفا عن البايع
انتهى : دعوى القضاء والشهادة عليه : اى على القضاء
: من غير تسمية القاضى لا تصح : ذكر الخصاف فى كتاب ادب القاضى
فى باب الشهادة على الحقوق انه اذا شهد شاهدان على رجل
لرجل ان قاضيا من القضاة قضى لهذا الرجل على هذا الرجل
بالف درهم او شهد شاهدان ان قاضى الكوفة قضى لهذا
الرجل على هذا الرجل بالف درهم فالقاضى لا يقبل هذه
الشهادة حتى يسموا القاضى الذى قضى به وينسبوه قال
عمه وليس هذا فى هذا الموضع وحده بل الحكم فى جميع الافعال
هذا اذا شهد الشهود على فعل لا بد وان يسموا الفاعل وينسبوه
ولو لم يسموا لا يقبل شهادتهم وذكر محمد رحمه الله فى كتاب الحدود
اذا اقام المدعى عليه بينة ان شهود المدعى محدودون
فى قذف لا بد وان يسموا من حدهم فهذه المسائل

دليل

دليل على ان تسمية الفاعل شرط : الا فى مسئلتين :
: الاولى الشهادة بالوقف اى بان قاضيا من قضاة
: المسلمين قضى بصحته صحت : وذكر الصدر الشهيد فى
واقعاته فى باب الوقف بعلامة السين اذا كتب صك
الوصاية او صك التولية ولم يذكر فيه جهة الوصاية
والتولية لا يصح الصك لان الوصى قد يكون من جهة
القاضى وقد يكون من جهة الاب واحكامها مختلفة
وكذلك المتولى قد يكون من جهة القاضى وقد يكون
من جهة الواقف واحكامها مختلفة وان كتب انه قضى
من جهة الحاكم او انه متولى من جهة الحاكم ولم يسم الحاكم
الذى نصبه ولا الذى ولاه جاز قال رحمه الله ثم وعلى
هذا القياس انما احتيج الى كتابة القضاء فى المجتهدات
كالوقف واجارة المشاع ونحوه وكتب وقضى قاضى
من قضاة المسلمين بصحته وجوازه يجوز ذلك وان لم يسم
ذلك القاضى : الثانية الشهادة بالارث اى ان قاضيا
: من القضاة قضى بان الارث له صحت وهذا فى الخزانة : و
ذكر محمد فى الزيادات اذا ادعى على رجل انه وارث فلان الميت
وان قاضى بلدة كذا قضى بوراثته وجاء بشاهدين
شهدا ان قاضى بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا
الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره فالقاضى يجعله
وارثا ولم يشترط تسمية ذلك القاضى وذكر فى دعوى

الاصل في اخر باب دعوى النكاح اذا ادعى رجل امة في
يدي رجل وجاء بشهود شهدوا عند القاضي ان قاضي
بلد كذا قضى بهذه الامة له صح دعواه ولم يشترط تسمية
القاضي : ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل :
لا تسمع : كما تقدم تفصيله نقلا عن الخصاف الا في اربع
مسائل الاثنان منها : مسئلتي القاضي اللتين اعزهما
للخزانة انفا : والثالثة منها : الشهادة بانه اشتراه من
وصيه في صغره صحيحة وان لم يسموه : صورته في المحيط
دار في يدي رجل ادعاها رجل فاقام صاحب اليد بينة
على المدعي اني اشتريت هذه الدار من وصيك في حال
صغرك بكذا الا انه لم يسم الوصي واقام على ذلك
بينة هل تسمع دعواه وبينته اختلف المشايخ فيه وكذلك
ان ادعى ان فلانا باع هذه الدار باطلاق القاضي في حال
صغرك ولم يسم القاضي واقام على ذلك بينة هل يصح
دعواه وهل يسمع بينته اختلف المشايخ والحاصل ان
في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية
الفاعل ففيه اختلاف المشايخ وادلة الكتب فيه متعارضة
انتهى : الرابعة الشهادة بانه وكيل باعه من غير بيانه :
صورته ذكر في اقرار المنتقى رجل ادعى دارا في يدي
رجل انها لي اشتريتها من وكيلك بالف درهم ولم يسم
الوكيل وشهد له الشهود على الشراء ولم يسموا الوكيل يسمع

دعواه

دعواه وشهادة شهوده انتهى : والكل من خزانة المفتين :
المسئلة : الخامسة لشبهة فعل المتولي وقف من غير
بيان من نصبه على النصيبين السادسة فعل وصي يتيم كذلك :
اي من غير بيان من نصبه : ويمكن رجوع الاخيرتين الى :
المسئلة الاولى فافهم القضاء بالحرية قضاء على الكافة :
الا اذا قضى بعتق عن ملك مورخ فانه يكون قضاء على :
الكافة من ذلك التاريخ فلا تسمع فيها دعوى ملك بعده :
وتسمع قبله كما ذكره ملا خسرو في شرح الدرر والغرر :
وهذه المسئلة تقدمت في هذه المجلة في مواضع عديدة
فليراجع : القول لمنكر الاجل الا في السلم فللمدعيه يعني
اذا نفاه احدهما واثبته الاخر فالقول لمثبته في السلم
وتعليله تقدم في شرح قوله لا تحالف اذا اختلفا في الاجل
الا في السلم فليراجع ثمه : الشراء يمنع دعوى الملك و :
كذا الاستيداع : لان الاقدام على الشراء والاستيداع
اقرار بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات ولو وفق
المدعي وقال وكان ملكي لكنه قبضه مني ولم يدفعه
الي فلهذا اشتريته منه لا يسمع للتناقض بين قوله
ملكي وبين قوله ليس ملكي : الا للمضطر كما اذا خاف
من الغاصب تلف العين فاشتراها واخذها وديعة :
ذكره العمادي في الفصول وفي جامع الفصولين لكن فيه :
بصيغة ينبغي : حيث قال لو غصب رجل عينا له وخاف

تلفه وعجز عن وصوله اليه في ذلك الوقت الا بحيلة
الاستيداع ونحوه ففصله ثم ادعاه وقف بامر ينبغي
ان يسمع انتهى : اما الجهالة في المنكوحة تمنع الصحة :
اي صحة النكاح كمن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه
اثنتين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى
تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين
للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق
: والجهالة في المهر ان كانت فاحشة فمهر المثل : كما اذا
تزوجها على ثوب او دابة او دار من غير ذكر اوصافها فيجب
مهر المثل لان هذه الاشياء لا تصح التسمية لتفاوتها
تفاوتا فاحشا في الصور والمعاني وكذا التسمية مع الخطر
كقوله على ما في بطن جاريته او غنمه او ما تحمل نخله هذه السنة
والاصل في ذلك ان التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع
والصفة لانها تؤدي الى المنازعة وتصح مع الجهالة
اليسيرة كجهالة الوصف لان النكاح يحتمل ضربا من الجهالة
لان مبناه على المساهلة والمسامحة الا ترى انه يجوز بمهر
المثل مع جهالته لما انها لا توجب المنازعة كذلك جهالة الوصف
بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة والمضايقة ثم الجهالة
انواع منها جهالة الوصف والنوع كما مر ومنها معلوم النوع
مجهول الصفة مثل قوله عبد او فرس او بقرة او شاة او
ثوب هروي فانه تصح التسمية وهو المراد بقوله : والا اي

تسمية

وان

في المهر الفاحش

وان لم يكن الجهالة فاحشة : فالوسط كعبد : لانه اذا
كان معلوم النوع كان له جيد ورديء ووسط والوسط
اعدل لانه ذو حظ من الجانبين وعند جهالة النوع لا وسط
لاختلاف معاني الانواع فان معنى الفرس غير معنى الجمل
ومعنى الشاة غير معنى الجاموس ولكن يتخير ان شاء يعطي
الوسط منه وان شاء يعطي قيمته لان الوسط انما يعرف
بالقيمة فكانت اصلا في حق الايفاء والعين اصل من حيث
التسمية فيتخير وتجبر المراة على القبول : وفي البيع ايضا :
الجهالة في البيع والثمن تمنع الصحة : وان كان يسيرة
: الا اذا ادعى حقا مجهولا في دار فادعى الاخر حقا مجهولا :
ايضا في دار اخرى فتبايعا الحقين المجهولين فانه جائز :
: والجهالة في الاجارة تمنع الصحة ايضا سواء كانت
: في العين او في الاجر كهذا او هذا الآن : الاجارة
عقد معاوضة محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع ما
افسد البيع افسدها وقد ضبط الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا
في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر
عليه فالاجارة فاسدة : وفي الدعوى ايضا تمنع الصحة :
لان الدعوى للالزام والقضاء بالمجهول غير ممكن : الا في
: الغصب والسرقة : كما تقدم تفصيله في اوايل هذا الكتاب
: وفي الشهادة كذلك تمنع الصحة لان الشهادة من المشاهدة

وهي المعاينة ولم توجد بالمجهول وقال النبي عليه السلام
ان علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع: الا فيهما:
اي في الغصب والسرقة: وفي الرهن وفي الاستحلاف:
تمنع الا في ست: مسائل هذه الثلاثة ودعوى خيانة
مبهمة على المودع وتحليف الوصي عن اتهام القاضي له:
وكذا المتولي: وهذه المسائل تقدمت مع تفاصيلها
ايضا: وفي الاقرار الجهالة لا تمنعه الا في مسئلة ذكرناها:
في بابه: هكذا الاقرار بالمجهول صحيح الا اذا قال على
عبد او دار فانه غير صحيح كما في البزازية انتهى والجهالة
في الوصية لا تمنعها: وفي الهداية ولو اوصى بجزء من
ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول
القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية: والبيان
الى الموصي: في حيوته او وارثه بعد وفاته لان الورثة
قائمون مقام الموصي فاليهم البيان: وفي التتمة: بضم
النون وفتح التاء اسم كتاب: لو قال اعطوا فلانا:
شيئا او جزء من مالي اعطوه ما شاؤا وفي الوكالة: اي
الجهالة في الوكالة: فان كانت في الموكل فيه وتفاحشت:
منعت الصحة والا فلا: والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة
تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل
على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط اي
عدم الجهالة اليسيرة بعض الحرج وهو مدفوع والفاحشة

بجهالة

بجهالة الجنس لا اي لا تتحمل وفي شرح الاختيار الجهالة
ثلاثة انواع فاحشة ويسيرة وبينهما فالاول كجهالة
الجنس كالتوكيل بشراء ثوب او دابة فانه لا يصح وان
سمى الثمن لانه لا يمكن الوكيل امتثال ما وكله به لتفاوته
تفاوتا فاحشا والثانية جهالة النوع والصفة كالحمار
والفرس وقفيز حنطة وثوب هروي فانه يصح وان
لم يقدر الثمن لان الوكيل يقدر على تحصيل مقصوده
ويتعين الصفة بحال الموكل واختلاف الصفة لا يوجب
اختلاف المقصود فصار كانه وكله بشراء ثوب هروي
باي صفة كان وبالثمن المعتاد وقد صح ان النبي عليه السلام
وكل حكيم بن حزام بشراء شاة الاضحية والثالثة التوكيل
بشراء عبد وجارية او دار ان سمى الثمن صح والا فلا
لان الجمال منفعة مقصودة من بني ادم ويختلف في
ذلك الهندي والتركي فاذا سمى الثمن الحقناه بمجهول
النوع وان لم يسم الحقناه بجهالة الجنس لان بالتسمية
يصير معلوم النوع عادة فان ثمن كل نوع معلوم عادة انتهى
: وفي الوكيل الجهالة تمنع الصحة كهذا او هذا: وفي شرح
الوهبانية نقلا عن القنية ما نصه قال من جاءك بعلامة من
كذا او من اخذ اصبعك او قال لك كذا فادفع مالي
الذي عليك اليه لا يصح التوكيل لانه للمجهول حتى لو جاء
انسان بالقبالة او بتلك العلامة الى المديون

وادى الدين لا يخرج عن العهدة اذا لم يكن امرا نشأ نا
بعينه بالمقبض انتهى والفقه فى ذلك ان الامر بالدفع لم
يقع على معين كثيرا ما يقع التلبيس فى مثل ذلك فاذا لم يكن
الامر بالدفع الى معين لا يسع ان المديون يدفع ومتى دفع
كان ضامنا ما لم يصادف الدفع المأمور ويصل الى مستحقه

فرع وذكر فى تتمة القنية وغيرها رجل له على رجل الف
فقال ابعث بها مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من
مال المديون بخلاف ما لو قال ادفعها الى فلان يأتينى
بها فانها لو ضاعت فى يد الرسول ضاعت من مال رب
الدين انتهى وقيل الجهالة فى الوكيل لا تمنع الصحة وفى
الطلاق والعتاق ايضا لا تمنع الصحة وعليه اى على الزوج
والمولى البيان مثلا لو قال لامرأتيه احديكما طالق طلقت
واحدة منهما بغير عينها اذا لم يكن له نية فى معينة منهما
لقول النبى عليه السلام كل طلاق جائز الحديث ولان الجهالة
مع الخطر اجريا مجرى واحدا الا ترى انهما يفسدان البيع
ثم الطلاق يصح مع الخطر فكذا مع الجهالة ولان البيع مع
ضعفه يصح مع هذا الضرب من الجهالة حتى جاز بيع قفيز
من صبرة فلان يصح الطلاق مع اولى وللنساء ان
يخاصمنه على الى القاضى حتى يبين اذا كان الطلاق ثلاثا
او بائنا لان لكل واحدة منهن حقا فى استيفاء منافع
النكاح واحكامه او الوصل الى التزوج بزوج اخر فكان

مطلب مما يكثر حصوله

على الزوج

على الزوج البيان فالقول قوله لانه المجمل لمن اقر بشئ
غير معين ويجبره القاضى ان يوقع الطلاق على معينة
لتحصل الفائدة وعليها العدة من حين بين لان للبيان
حكم الانشاء فى حق المعينة وكذا لو قال لعبديه احدكما
حر عتق واحد منهما بغير عينه ثم قال لواحد بعينه انت
حر او اعتقتك فان نوى البيان صدق ديانة والاخر عبد
وان لم يكن له نية عتقا ولو قال لعبديه احدكما حر
فقيل له ايهما نويت فقال لم اعتق هذا عتق الاخر
فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول ايضا ولو
قال احدكما ثم باع احدهما او عرضه على البيع او دبره
او مات عتق الاخر لانه خرج بالموت عن محلية العتق
وبالبيع عن محلية العتق من جهته وبالعرض يقصد الوصول
الى الثمن وانه ينافى الحرية وذلك بالبيع واذا خرج عن
محلية العتق يعتق الاخر وفى الحدود وغيرها كما ذكره وان
او هذا لا يجوز للمدعى عليه الانكار اذا كان عالما بالحق
الا فى دعوى العيب فان للبائع انكاره ليقيم المشترى
البينة عليه ليتمكن من الرد على بائعه وفى السراجية رجل
باع عبدا فوجد المشترى به عيبا فاراد رده والبائع يعلم
ان ذلك العيب كان به وسعه ان لا يأخذه حتى يقضى القاضى
عليه لانه ان قبله بغير قضاء لم يرده لانه بيع جديد فى
حق الثالث لوجود حده وهو التمليك واما اذا قبله

يقضا وفلان برده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل
كانه لم يكن وهو وان انكر فقد صار مكذبا شرعا وفي الولوالجية
رجل اراد ان يبيع سلعة معينة وهو يعلم بذلك يجب
ان يبينها حتى لا يقع المشترى في الغرور وقال بعض مشايخنا
ولو لم يبين صار فاسقا انتهى : وفي الوصى اذا علم بالعيب
فانه يسع له انكاره ايضا دفعا للتهمة في نظر اليتيم
: ذكرها في بيوع النوازل اذا اقام الخارج بينة على النتاج
في ملكه وذو اليد كذلك قدمت بينة ذي اليد : لانها
قامت عليه بينة لا يدل عليه اليد فقد دفعنا فترجحت بينة
ذي اليد باليد وكذا كل سبب لا يتكرر كغزل القطن وعمل
الجبن واللبد وجز الصوف وحلب اللبن لانه في معنى
النتاج وان كان يتكرر كالبناء وزرع الحبوب ونسج الحصير
ونحوه وبينة الخارج اولى كما في الملك المطلق لانها اكثر
اثباتا لانها تثبت الملك للخارج وبينة ذي اليد تثبت
الملك من وجه لان الملك من وجه ثابت له باليد واذا كانت
اكثر اثباتا كان اقوى : هكذا اطلقه اصحاب المتون قلت :
: الا في مسئلتين ذكرهما في خزانة الاكمل من دعوى النسب
: الاولى منهما لو كان النزاع في عبد فقال الخارج انه ولد في
ملكي واعتقته وبرهن وقال ذو اليد ولد في ملكي فقط :
يعني اذا ادعى الخارج فعلا مع النتاج وذو اليد ادعى النتاج
فقط : قدم : برهان الخارج : على : برهان : ذي اليد لان

بينة

بينة الخارج اكثر اثباتا فيما وقع فيه الدعوى لانها تثبت
اولية الملك للخارج على وجه يثبت استحقاقه اصلا لان
الملك بعد العتق يصير بحال لا يستحق اصلا وذو اليد بينة
تثبت اولية الملك على وجه يتصور استحقاقه ذلك عليه
فكان بينة الخارج اكثر اثباتا : بخلاف ما اذا كان الخارج
: دبره او كاتبه فانه : اى برهان الخارج ح : لا يقدم :
وفي المحيط ولو ادعى الخارج التدبير مع النتاج وادعى صاحب
اليد النتاج لا غير وفي هذا الوجه اختلفت الروايات
ذكر في رواية ابي سليمان انه يقضى للخارج وجعله بمنزلة
العتاق وذكر في رواية ابي حفص انه يقضى لذي اليد و
جعله بمنزلة الكتابة وجه رواية ابي حفص ان التدبير
يقبل الفسخ بقضاء القاضي فصار كالكتابة ووجه رواية
ابي سليمان ان التدبير يفيد حق العتق ولهذا لا يجوز
اعتاق المدبر عن كفارة يمينه والحق يلحق بالحقيقة
فصار دعوى التدبير ودعوى الاعتاق سواء بخلاف
الكتابة لانها لا تفيد حق العتق وبخلاف ما لو ادعى الخارج
مع النتاج البيع او الاجارة فان هناك بينة ذي اليد
اولى لان بينة الخارج ليست اكثر اثباتا لانها تثبت اولية
الملك للخارج على وجه يتصور الاستحقاق عليه من جهته
فان الملك بعد البيع والاجارة لا يصير بحال لا يتصور
استحقاقه عليه فرجحنا بينة ذي اليد بحكم يده وبخلاف

ما اذا ادعى الخارج العتق مع المطلق الملك وذو اليد
ادعى النتاج فان هنالك بينة ذي اليد اولى لان دعوى
العتق انما يعتبر ترجيحا عند استواء البينتين في اثبات
الملك وما استوت البينتان ههنا في اثبات الملك لان
الخارج يثبت اولية الملك مع الاحتمال وذو اليد يثبت
اولية الملك بلا احتمال المسئلة: الثانية لو قال الخارج
: ولد في ملكي من امتي هذه اوهو ابني قدم: برهان الخارج
: على ذي اليد: وفي جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه
امته ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله
يحكم بها للمدعي لانها ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضي
بها للمدعي ثم استحق القن تبعا انتهى اذا برهن الخارج:
: وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد: وفي المحيط واذا
كان الصبي في يدي رجل ايدعي انه ابنه ويقيم على ذلك
بينة ورجل اخر يقيم بينة انه ابنه فيقضى لصاحب اليد لان
النسب في معنى النتاج وفي النتاج بينة ذي اليد اولى فكذا
في النسب: الا في المسئلتين في الخزانة الاولى لو برهن الخارج
: على انه ابنه من امرأته هذه وهما حران واقام ذو اليد انه ابنه:
: ولم ينسبه الى امه فهو للخارج: صورته في المحيط واذا كان
الصبي في يدي رجل اقام رجل بينة انه ابنه من امرأته هذه
وهما حران واقام رجل اخر بينة انه ابنه وهو حر ايضا الا
انه لم ينسبه الى امه فانه يقضى بالولد للمدعي لان بينته

الكر

الكر اثباتا لانها يثبت النسب من الاب والام جميعا وبينة
صاحب اليد لا يثبت النسب من الابن اذا لم يسم الام فما
استوت البينات في الاثبات لتقبيح اليد ترجيحا انتهى
: الثانية لو كان ذو اليد ذميا والخارج مسلما فبرهن الذمي:
: بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء
: برهن بمسلمين او بكفار: لان ما اقام الذمي من البينة
ليست بحجة في حق المسلم فصار في حق المسلم كان الذمي لم
البينة كذا في المحيط: ولو برهن الكافر بمسلمين قدم:
برهانه على برهان المسلم مطلقا: يحكم بيده عند الاستواء
في الحجة صورته صبي في يدي رجل من اهل الذمة يدعي انه
ابنه جاء مسلم واقام بينة من المسلمين او من اهل الذمة
انه ابنه واقام الذمي في يده بينة من المسلمين قدم برهان
الذمي بحكم اليد: لا يقدم المسلم على الكافر ولا الكتابي على:
: المجوسي في الدعاوى الا في دعوى النسب كما في خزانة الاكمل:
وفي المحيط صبي في يد رجل يدعي نسبه خارجان احدهما مسلم
والاخر ذمي واقام كل واحد منهما بينة من المسلمين انه ابنه
فقضى بالنسب من المسلم ويرجح المسلم على الذمي بحكم الاسلام
وفي هذه المسئلة تعذر الترجيح بحكم اليد لانهما خارجان
فرجحنا بحكم الاسلام وفيه ايضا ولو ادعى يهودي ونصراني
ومجوسي كل واحد يدعي انه ابنه ولد على فراشه يقضى لليهودي
والنصراني بينهما ولا يقضى للمجوسي لان بينة المجوسي قامت

مطلب
لو كان ذو اليد ذميا والخارج مسلما فبرهن الذمي بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج

لو برهن الكافر بمسلمين قدم على برهان المسلم

بينتهما لان بينتهما يثبت بعض احكام الاسلام وهو
حل المناكحة وحل الذبيحة والذمي واليهودي لا يستويان
في الاثبات : اذا شهدوا انه وارث فلان من غير بيان :
سببه لا تقبل : لان هذه الشهادة مجهولة لان الوارث
مجهول غاية الجهالة لان اسباب الارث كثيرة واحكامها
مختلفة فكانت الجهالة متفاحشة لا يمكن تداركها فيعجز
القاضي عن القضاء لانه لا يدري باي سبب يقضي الا ترى
انه لو جاء اخر وادعى انه ابن الميت او ابوه فالقاضي لا يدري
انه يتداركه في الميراث او لا يتداركه وهذا بخلاف ما لو شهدا
بالدين او بملك العين فانه يقبل شهادتهما وان لم يبينا
سبب ذلك لان الدين لا يختلف باختلاف سببه وكذلك
ملك العين لا يختلف باختلاف سببه فلا يكون المشهود به
مجهولا بخلاف الارث لانه يختلف باختلاف اسبابه فلا بد
من بيان السبب : الا اذا شهدوا بان فلان القاضي قضى بانه :
وارثه فانها تقبل كما في خزانة الاكمل ان الدعوى اذا شهدوا :
له بقرابة بانه اخوه او عمه او ابن عمه لا بد ان يبينوا انه :
لابيه وامه او لابيه : لان الاخوة والعمومة في نفسها
مختلفة فلا بد من بيان ذلك ليصير المشهود معلوما حتى
اذا جاء اخر وادعى ميراث الميت يعلم ان الاول حاجب للثاني
او ليس بحاجب له وبعد ان لا يكون حاجبا له في اي قدر
يتداركه الثاني وينبغي ان يبينا مع ذلك انه وارثه لا يعلم

له وا

له وارث غيره لان الاخ والعم يحتمل الحجب والسقوط بغيره
الا في الابن والبنت وابن الابن والاب والام كما في الخزانة :
فان احوال هؤلاء معلومة لا يحتاج الى البيان وانهم لا يحتمل
الحجب والسقوط بحال وفي المحيط فاما من لا يحتمل الحجب
والسقوط بحال نحو الاب والام والابن والبنت هل
شرط فيه ان يقولوا هو وارثه لا نعلم له وارثا سواه فقد
اختلف المشايخ فيه واشارات محمد رح في الكتاب متعارضة
فوجه قول من قال انه شرط ان هؤلاء قد لا يورثون بعارض
القتل والكفر والرق ولانهم قد يكونون بجهة الرضاع
فيشترط ذكره ليزول الاحتمال ووجه قول من قال بانه
ليس بشرط وهو الصحيح ان هذه العوارض ليست بظاهرة
فلا يلتفت اليها والنسبة المطلقة بهذه الاسامي بجهة
الرضاع غير ثابتة عادة فلا يورث شبهة وقول الشاهد
انا لا نعلم وارثا اخر ليس من صلب الشهادة وانما هو لاسقاط ط
مؤنة التلوم عن القاضي فان بدونه القاضي يتلوم زمانا
انتهى : الحجة بينة عادلة او اقرار او نكول عن يمين او :
يمين او قسامة او علم القاضي بعد توليته او قرينة قاطعة :
وقد اوضحناه في الشرح من الدعوى : حيث قال او القرائن
الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث يصير في
حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين
في يده وهو ملوث بالدم سريع الحركة عليه اثر الخوف

ثم دخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها
انسانا مذبوحا في ذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن
في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو
خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمترى في انه قاتله والقول
بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط
فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشاء
عن دليل انتهى: الا ان الفتوى على قول محمد رحمه الله المرجوع اليه
انه لا اعتبار بعلم القاضي وفي جامع الفصولين وعليه الفتوى:
لفساد قضاة الزمان: وعليه مشايخنا كما في البزازية من المسائل
الخمسة من الدعوى: ما نصه وكذا اذا لم يبرهن وعلم الحاكم
ان الدار لرجل وصارت بعد ذلك في يد اخر وخاصمه الذي
كانت الدار في يده الى الحاكم فقال ذو اليد ان الدار وديعة
عندي من ذلك الرجل يندفع ولا يخرجه الحاكم من يده حتى يحضر
الحاكم ذلك الرجل ومحمد رحمه الله اعتبر هنا علم القاضي وقال
ايضا اذا علم القاضي ان فلانا اي الذي ادعى ذو اليد الايداع
منه غصبها من المدعي يأخذها من ذي اليد ويدفعها الى المدعي
وهذا على اصل الرواية ورجع عن هذا في اخر عمره ولم يجعله
حجة وان كان استفاد العلم حال الولاية وجعله بمنزلة
شاهد واحد لاحتمال غلط فيصير اخر كشاهدين ومشايخنا
على هذا لفساد احوال القضاة عموما الا من عصمه الله تعالى
وذلك الواحد كالعنقاء فلا يفرد حكم على حدة حتى لا يبطل

لا اعتبار بعلم القاضي

واحد

واحد منهم انه هو ويفسد امر العامة انتهى: القول قول
: الاب انه انفق على ولده الصغير مع اليمين ولو كانت:
: النفقة مفروضة بالقضاء او بفرض الاب ولو كذبته:
: الام كما في نفقات الخانية: ما نصه امراة ادعت على
على زوجها انه لم ينفق على ولدها الصغير قالوا ان كان
القاضي فرض عليه نفقة الولد او فرض الزوج على نفسه فادعت
المرأة ذلك بعد مضي مدة وانكر الزوج حلف والله فلا
انتهى: بخلاف ما لو ادعى الانفاق على الزوجة وانكرت:
: وعلى هذا يمكن ان يقال المديون اذا ادعى الايفاء:
: لا يقبل قوله الا في مسئلة اذا تنازع رجلان في عين:
: ذكر العمادي انها على ستة وثلثين وجها: ما نصه اعلم
ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا
ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل قسم على ثلثة اما ان يكون
المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما وكل وجه
على اربعة اقسام لانه اما ان لا يورخا او ارخا تاريخا
واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما لا
الاخر وجملة ذلك ستة وثلثون فصلا انتهى: وقلت:
: في الشرح انها على خمسمائة واثنى عشر: وعبارته هكذا
اقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب ان يقال
اذا ادعيا عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا او ملكا
بسبب متحد قابل للتكرر او غير قابل او مختلف احدهما

اقوى من الاخر او مستويان من واحد او من متعدد او يدعي
احدهما المطلق والاخر الملك بسبب او احدهما ما يتكرر
والاخر ما لا يتكرر فهي تسعة وكل منهما ان يبرهنا او
يبرهن احدهما فقط او لا برهان لواحد منهما ولا مرجح
او لاحدهما مرجح فهي اربعة صارت اثنين وثلثين وكل منهما
اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما
فهي ثلاثة صارت مائة وثمانية وعشرين وكل منهما على اربعة
اما ان لم يورخا او ارخا واستويا او اسبق احدهما او
ارخ احدهما صارت خمسمائة واثني عشر انتهى: التصديق
: اقرار الا في الحدود كما في الشرح من دعوى الرجلين في شرح
قوله دهي لمن صدقت او سبقت بينة وعبارته هكذا ثم اعلم
ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما
سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح في باب اللعان
فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه وفي بعض نسخ
القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب
باقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في
حق وجوب حد القذف اذ لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره
صدقت حد المبتدى دون المصدق ولو قال صدقت
هو كما قلت وهو قاذف ايضا انتهى وانما وجب في الثانية
للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا ان الحد

لايجب

لايجب بالتصديق فان قلت لو قال لي عليك الف فقال
صدقت ايكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما في التلخيص
لو قال لي عليه الف فقال الحق او الصدق او اليقين
فهو اقرار لانه للتصديق عرفا: لا يقضى بالقرينة الا:
: في مسائل ذكرنا في الشرح من باب التحالف: ما نصه
ثم اعلم ان اصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة
اختلافهما في متاع البيت فرجحوه فيما يصلح له وهي فيما
يصلح لها عملا بالظاهر وفي نوادر هشام عن محمد رجل يعرف
بالحاجة والفقر ليس بيته الا بورية ملقاة صار بيده
غلام عرف باليسار يقضى على عتق العبد وكذا دار فيها
عشرون الف دينار فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه
صاحب الدار فهو للذي عرف باليسار وكذا كناس في
منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة فقال هي لي وادعاها
صاحب المنزل ايضا فهي لصاحب المنزل وفي نوادر معلى
عن ابي يوسف رجلان في سفينة فيها دقيق وادعى كل واحد
السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر
يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة
لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر ابن سماعة عن ابي سماعة
عن ابي يوسف دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه
ببيع الذهب او الفضة او المتاع ومعه شيء من ذلك
فادعيا فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل

وان لم يكن كذلك فالقول رب المنزل وفي نوادر ابن
رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع
دار قوم وهو يعرف ببيع مثل من المتاع فقال صاحب الدار
ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به
وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب واخر
ممسك واخر يجذب واخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين
الراكب والممسك والجار اثلاثا ولا شيء للماد رجل يقود
قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعياها كلها
ينظر ان كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب
والقايد اجير وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير
الذي عليه وما بقي فهو للقايد اما الوكان بقرا او غنما عليها
رجلان احدهما قايد والاخر سايق فهي للسايق الا
ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في
نوادر معلى انتهى: القاضي اذا حكم في شيء وكتب السجل:
: يجعل كل ذي حجة على حجته اذا كانت له تلك الحجة وحتى:
: من السجلات لا يجعل القاضي كل ذي حجة على حجته: الاول
منها: النسب: والثاني: الحكم بشهادة القابلة: والثالث
: فسخ النكاح بالعنة: والرابع: فسخ البيع بالاباق: والخامس
: تفسيق الشاهد كذا في الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات:

وبالله التوفيق وعليه
اعتمادي يا كريم

تم

كتاب الوكالة

وهي عبارة عن التفويض و
الاعتماد وقال الله تعالى ومن يتوكل على الله
فهو حسبه اي من اعتمد عليه وفوض امره اليه كفاه
وقيل الوكالة في اللغة الحفظ قال الله تع حسبنا الله
ونعم الوكيل اي نعم الحافظ ولو قال وكلتك في هذا
كان وكيلا بحفظه لانه الادنى فيحمل عليه فان من اعتمد
على انسان في شيء وفوض فيه امره اليه كان امرا بحفظه
لانه انما فعل ذلك ليحفظ ما هو لا يصلح له واصل الاشياء
حفظ الاصل لان التصرفات تبتني عليه وهذه المعاني
موجودة في الوكالة الشرعية فان الموكل فوض امره الى الوكيل
واعتمد عليه ووثق برأيه ليتصرف له التصرف الاحسن وكل ذلك
يبتني على الحفظ وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تع فابعثوا احدكم
بورقكم هذه الى المدينة وبالسنة وهو ما صح ان النبي عليه السلام
وكل عروة البارقي وفي رواية اخرى حكيم بن حزام بشراء اضحية
ووكل في النكاح ايضا عمرو بن امية الضمري وعليه تعامل الناس
من لدن الصدر الاول الى يومنا من غير نكير ولان الانسان قد
يعجز عن مباشرة بعض الافعال بنفسه فيحتاج الى التوكيل
فوجب ان يشرع دفعا للحاجة كذا في الاختيار ثم اعلم ان
من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وهذا قول
ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة رح فالشرط ان يكون
التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الوكيل مالكا

للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمى
بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد
ومن شرطها ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد اى يعلم ان
الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويقصد
مباشرة السبب لثبوت الحكم فلو وكل صبيا لا يعقل او مجنونا
فهو باطل ولو كان صبيا عاقلا مأذونا او عبدا مأذونا او
محجورا بأذن مولاه جاز كذا فى التاتارخانية : الاصل :
ان الموكل اذا قيد على وكيله فان كان : ذلك القيد :
مفيدا اعتبر مطلقا : اى بالاجماع : والا : اى وان لم يكن
مفيدا لا يعتبر فيكون لغوا : وان كان نافعا من وجه ضارا :
من وجه فان اكده بالنفى اعتبر والا لا : وفى المحيط الرضوى
اصله ان الموكل متى شرط فى البيع على الوكيل شرطا لينظر ان
كان شرطا مفيدا نافعا من كل وجه يجب على الوكيل مراعاة
شرط اكده بالنفى او لم يؤكده وان كان شرطا لا ينفعه
ولا ينفعه بل يضره لا يجب عليه مراعاته فان كان شرطا
مفيدا نافعا من وجه ضارا من وجه ان اكده بالنفى يجب
مراعاته وان لم يؤكده بالنفى لا يجب مراعاته لانه متى اكده
بالنفى دل ذلك على ارادة وجوده نظيره هذا لو قال
للمودع لا تحفظ الا فى هذه الدار يجب مراعاة شرطه
حتى لو حفظ فى دار اخرى يصير مخالفا لان الدور ربما
يتفاوت فى الحرز والتحصين فكان تعيين الدار شرطا

مفيدا

مفيدا ولو قال لا تحفظ فى هذا البيت يجب عليه مراعاة الشرط
حتى لو حفظ فى بيت اخر يصير مخالفا ولو قال احفظ
فى هذا البيت ولم يؤكده بالنفى لا يجب عليه مراعاته لان
هذا شرط مفيد من وجه ضار من وجه متى اكده بالنفى
يجب مراعاته والا فلا ولو قال احفظ فى هذا الصندوق
ولم يجب عليه مراعاة شرط وان اكده بالنفى لان تعيين
الصندوق مما لا يفيد انتهى : وعليه : اى على الاصل
المذكور : فروع : منها اذا قال : بعه بخيار فباعه بغيره :
اى بغير خيار لم ينفذ بيعه : لانه اى هذا القيد مفيد :
نافع من كل وجه لان شرط الخيار لا يزيل ملكه للحال وانما
يزيله فى الثانى فيجب على الوكيل مراعاته كما لو قال بع
غدا فباع اليوم لا يجوز فكذا هذا واذا قال : بعه من :
فلان بعينه : فباع من غيره لم يجز لذلك : اى لا يجوز لان تعيين
المشترى اذا كان الثمن دينا يكون شرطا مفيدا نافعا
من كل وجه لان الذمم يتفاوت فى الملاءة بخلاف ما لو كان
الثمن عينا بان قال له بعه بالجارية التى لفلان فصارت
الجارية لفلان اخر فباعه بتلك الجارية يجوز لان
تعيين المشترى اذا كان الثمن عينا لا يفيد لان تملكه
من الذى عينه الموكل ومن غيره سواء فان باعه منه ومن
اخر يكون البيع فى النصف الذى باعه من فلان فلا يجوز
فى النصف الاخر عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يجوز فى الكل

الا ان يبيع الباقي من الذي وكله ببيعه منفرداً فيجوز بلا
خلاف: وهما: اي هاتان المسئلتان من شرح هما مذكورتان
في المحيط: الرضوي: ومن هذا النوع اي عدم الجواز
بعه بكفيل بعد برهن: او قال لا تبعه الا برهن او كفيل
لم يجز بيعه بغير الرهن او الكفيل لان اشتراط الرهن
والكفالة شرط مفيد من كل وجه لان الرهن استيثاق
وتأكيد للثمن وان قبض استيفاء وقبض الاستيفاء
متعينة من كل وجه وكذلك اخذ الكفيل لانه يصير مضموناً
على اثنين وفي ذلك منفعة للموكل حتى لو تعسر الاداء
من احدهما امكنه الاخذ من الآخر فان رهن بما لا يتغابن
الناس فيه يجوز خلافاً لهما لما عرفت وان قال برهن
ثقة لا يجوز الا ان يكون قيمة الرهن مثل الثمن لان
شرط الرهن الثقة ان يكون مساوياً للثمن هذا شرط مفيد
فيجب مراعاته: وبعه نقداً: اي ولو قال بع هذا العبد
نقداً: فباعه نسيئة: لم ينفذ بخلاف: قوله بعه نسيئة:
فان لم يبعه نقداً: لان هذا شرط غير مفيد لان البيع
بالنسيئة يضره وبالنقد ينفعه فلم يجب عليه مراعاته و
هذه المسئلة مثال للشرط الذي لا يفيده ولا ينفعه
بل يضره: بعه في سوق كذا: اي ولو قال بع هذا العبد
في سوق كذا: فباعه في غيره: اي في غير ذلك السوق نفذ:
ولو قال: لا تبعه الا في سوق كذا: لا يجوز لان نفس الشرط

قد ينفعه

قد ينفعه وقد لا ينفعه فمتى اكده بالنفي يجب مراعاته
والا فلا: ونظيره بعه بشهود فباعه: ولم يشهد جاز ولو
قال لا تبعه الا بشهود: او قال على ان تشهد فباع ولم يشهد
لا يجوز لان الاشهاد شرط مفيد من وجه غير مفيد من
وجه فانه ينفعه اذا جحد المشتري البيع ولا ينفعه اذا
لم يجحد وكذلك ينفعه اذا لم يغب الشهود او لم يموتوا
ولا ينفعه اذا غابوا او ماتوا فيلزم الوكيل شرط متى
اكده بالنفي ولا يلزمه متى لم يؤكده بالنفي وفي المحيط
الرضوي وكله بقضاء دينه وقال ادفع بشهود او بحضرة
فلان فدفع بغير ذلك لم يضمن فان قال لا تدفع الا بشهود
او بحضرة فلان فقضاه بغير شهود وبغير حضرة فلان
يضمن كما في الوكيل بالبيع قال الواحدي اذا كان رجلا رفيع
القدر بحيث يحتشم الناس مخالفته وان كان وضيع
القدر بحيث لا يحتشم الناس مخالفته ولا يؤبه له
يصير ضامناً لانه شرط شرطاً لا يفيد فلا يجب على المأمور
مراعاته وان اكده بالنفي كما لو قال لا تبع الا بالف او قال
لا تبع الا نسيئة فباع بالفين او بالنقد جاز لانه غير
مفيد اصلاً فكذا هذا وهذه المسئلة دليل على ان الامين
اذا دفع الامانة من جنس حقه فانه يضمن وان كان دينه
ظاهراً لان محمداً رح جعل الوكيل ههنا ضامناً بالدفع
وقد دفع الامانة والامانة من جنس حقه ودينه ظاهر

وقد ذكرنا الاختلاف فيه بين المشايخ في كتاب الوديعة
انتهى: فلا مخالفة مع النهي الا في قوله لا تبع الا بالنسيئة:
لكمال تعليله وفي قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن كما ذكر:
في الفتاوى الصغرى حيث قال فله المخالفة: وفي
البزازية امره ببيع عبده ودفعه اليه وقال لا تدفعه
اليه بعد البيع حتى تقبض الثمن وباعه فدفعه الوكيل
الى المشتري قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشتري
جاز البيع ولا ضمان على الوكيل كما لو باعه الوكيل ثم
نهاه عن الدفع قبل قبض الثمن وقال الثاني
يبطل نهيه ويلزم على المشتري ان يرده على البايع حتى
ينقده الثمن فان مات في يد المشتري تم البيع وضمن الوكيل
الثمن للامر ويرجع به البايع على المشتري انتهى: بخلاف
ما لو قال: لا تبع حتى تقبض الثمن لان التسليم
: وقبض الثمن من الحقوق وهي راجعة الى الوكيل فلا:
يملك النهي: وفي الخانية ولو قال وكلتك ببيع هذا
العبد بشرط ان لا تقبض الثمن كان النهي باطلا وله
ان يقبض الثمن انتهى وقوله لان التسليم متعلق بقوله
فله المخالفة: الوكيل يملك العقد الموقوف كالنافذ:
فلا ينهيهما: يعني الوكيل يبقى على وكالته ما لم يعزل او
او ينتهي الوكالة بتحصيل المقصود الموكل به حتى لو
باشر عقدا موقوفا لا يخرج عن الوكالة لان التوكيل

حصل

حصل بعقد نافذ لانه هو المحصل للمقصود فلم يات بكل
ما وكل به فلا يخرج عن الوكالة وما بقيت الوكالة فهو
كتصرف الموكل بنفسه فاذا ملك العقد ملك الاجازة
: وتمامه في نكاح الجامع: الكبير ما نصه وكل ان يزوجه
امرأة فزوجه وقبل فضولي عنها ثم نقضته قبل
اجازتها او زوجه اختها برضاها او بغيره انتقض
انتهى لانه قائم مقام الموكل فيه: الوكيل يصدق:
: في براءته دون رجوعه: وفي المنتقى رجل دفع الى
رجل الف درهم ليشتري بها عبدا فلما اشتراه قال
الالف قد سرقت ومات العبد في يده فطلب البايع
منه الثمن والامر العبد ذكر في الاصل للوكيل ان ياخذ
من الموكل الفا اخرى ويدفعها الى البايع لان الوكيل عامل
للامر فالحقوق الضمان يكون على من عمل له
والالف والعبد هلكا في يد الوكيل امانة قال الفقيه
ابو الليث رح هذا اذا عرف انه اشترى هذا العبد
للامر بشهادة الشهود فاما اذا لم يعرف الا بقوله
يكون مصدقا في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق
في ايجاب الضمان على الامر انتهى وهذه المسئلة
في التوضيح اظهر من قوله فلو دفع اليه الفا وامره
: ليشتري بها عبدا ويزيد من عنده الى خمسمائة درهم:
: فاشترى وادعى الزيادة وكذبه الامر تحالفا ويقسم

: ايلو ثا للمعوض بخلاف شرى المعينة حال قيامها : اى المعينة
بيعها : اى بالعين : وتمامه فى الجامع : ما نصه والبداية به بالوكيل
قيل هو قول الكل ليتاخذ دون الامر وقيل هو قول ابى يوسف
الاول وعلى قوله الاخر وهو قولهما بالامر كالبايع والمشترى
قال الكرخى وجدت الرواية منصوصة عن محمد فيه وايهما
اقام البينة قبلت وان اقاما فالوكيل اولى كالبايع انتهى
وفى شرحه لقاضيخان على ان البينات للاثبات فما كانت
اكثر اثباتا كانت اولى والمتبايعان اذا اختلفا فى
مقدار الثمن يتحالفان ويبدأ باشدهما انكارا مثاله
اذا اعطى رجل الى رجل الف درهم وامره ان يشترى له
بها جارية وان يزيد من عنده الى خمسمائة فاشترى جارية
وان يزيد من عنده الى خمسمائة فاشترى جارية وقال
اشتريتها بالف وخمسمائة وقال الامر اشتريتها بالف
فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما فبينة الوكيل
اولى لانه اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة يتحالفان لان
الوكيل مع الموكل نزل منزلة البايع من المشترى وقد اختلفا
فى مقدار الثمن ويبدا بيمين الوكيل قيل هذا على قول ابى يوسف
الاول اما على قوله الاخر وهو قول محمد يبدأ المشترى
والصحيح ان هذا قول الكل والفرق ان ههنا الوكيل يحلف على
البتات والموكل على العلم بالله ما يعلم انه اشتراها بالف وخمسمائة
والحلف على البتات اقوى فكانت البداية بالاقوى اولى بخلاف

البايع

البايع والمشترى حقيقة لان ثمة كل واحد يحلف على
البتات المشترى اشد انكارا لانه ينكر زيادة ثمن يدعيه
البايع ولانه يبداء الوجوب تسليم الثمن عليه لكن فيما
يصار الى الترجيح بعد استوائهما فى القوة ولم يوجد فى
مسئلتنا لكن فى ثلثى الجارية القول قول الوكيل لانه
فى الالف المقبوض امين يدعى خروجه نفسه عن الامانة بنقود
نقدتها بمقابلة الثلثين فيقبل قوله فى ذلك ضرورة فبقى
الثلث وحصته غير مقبوضة فالوكيل يدعى الرجوع على
الامر والامر منكر فيحلف على الامر يدعى عليه تملك الثلث
بثلث الالف والوكيل ينكر ليحلف عليه ففى الحقيقة للتحالف
يجرى فيه فاذا حلفا ينفسخ العقد فى هذا الثلث وصار
الثلث للوكيل فان قيل قد يسلم للامر ثلثا الجارية وقد
امره بشراء كلها قلنا اشترى كلها لكن سلامة الثلثين دون
الثلث كان بحكم التحالف والحج فلم يكن خلافا بخلاف ما
اذا اختلف المتبايعان وحلفا حيث ينفسخ العقد فى الكل
لان ثمة القابض للثمن ليس بامين وبخلاف ما اذا امره ان
يشترى له جارية ولم ينقد الثمن ولم يسلم اليه شيئا حتى
اشترى جارية وقال اشتريتها بالف وخمسمائة وقال
الامر اشتريتها بالف وتحالفا حيث ينفسخ العقد فى الكل
لان ثمة الالف غير مقبوض فى يد الوكيل حتى يكون امينا
فيه فالامر يدعى عليه تملك الكل ووجوب التسليم بالف

والوكيل يدعي عليه بزيادة خمسمائة فيتحالفان و
اذا حلفا يفسخ العقد في الكل ويلزم الجارية على المأ مور
وذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير وقال القول قول
الوكيل مع يمينه قيل تأويله اذا صدقه البايع لان ذلك
جعل بمنزلة الابتداء البيع وذكر الشيخ الامام ابو
منصور ان يمين الوكيل بمنزلة البايع وهذا اشارة وهو
الى التحالف لان التحالف يختص بيمين البايع فاما المشتري
فعليه يمين بكل حال وهو الصحيح انتهى: لا يصح عزل الوكيل:
نفسه الا بعلم الموكل خلافا للشافعي رضي الله عنه
لان الوكالة عقد تم بهما وفي فسخ احدهما بدون الآخر
نوع ضرر بهما لانه تعلق به حق كل واحد منهما وفي الفسخ
ابطاله كذا في المحيط: الا الوكيل بشراء شيء بغير عينه:
او بيع ماله: حيث يصح فيه عزله نفسه وفي غيبته لانه
لا ضرر هنالك لانه حر قادر على التصرف بنفسه: قلت:
وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق: فالحصر عدم
الصحة: في الوكيل بشراء معين والخصومة: فقط لان:
الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لكونه متبرعا: لان
التوكيل استعانة من الوكيل بتمليك منافعه من الموكل
فيكون الاستعانة تبرعا بالمنافع او بالعمل فيكون نفس
عمله عليه واقعا للوكيل وحكمه واقعا للموكل لقيامه مقامه
في اصدار العمل وايجاده: الا في مسائل: فانه يجبر على

الوكالة

الوكالة فيهما اللزوم ولذا قيل ويملك الوكيل عزل نفسه
ما لم يتعلق بها حق الغير الاولى منها: اذا وكله في دفع عين:
بان قال له مثلا ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله: وغاب
الآمر يجبر المأمور على دفعه لانه يجوز ان يكون الثوب
عنده وديعة لفلان فيجب عليه دفعه رده واما سائر
الاشياء فهو على ملك المالك وانفاذه غير واجب
لكن لا يجب عليه الحمل اليه: اذا كانت العين مما له حمل و
مؤنة: والمغصوب والامانة فيه اي في وجوب الدفع
سواء: والثانية منها: فيما اذا وكله ببيع الرهن سواء
كانت مشروطة فيه: اي في الرهن: او بعده: على الاصح
فيلزم كالرهن: والثالثة منها: فيما اذا كان وكيلا بالخصومة:
بطلب المدعي وغاب المدعى عليه: لانه اخلى سبيله
اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز
عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف
ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير
طلب المدعي لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه
الاول ولعدم تعلق حقه في الوكالة في الوجه الثاني اذ هو
لم يطلب كذا في البحر: ومن فروع الاصل لا جبر على الوكيل:
بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان:
والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان:
اذا غاب الموكل: يعني اذا وكله في هذه الاشياء فقبل

ثم غاب الموكل فابى عن اتيان ما وكله به لا يجبر لانه متبرع كالواهب :
لا يجبر على التسليم : ولا يجبر الوكيل بغير اجر على تقاضي الثمن :
لانه متبرع : وانما يحيل الموكل : بخلاف الدلال والسمسار
والبياع لانهم يعملون بالاجر ولا يحبس الوكيل بدين موكله :
: ولو كانت وكالته عامة لانها لا ينتظم الامر بالاداء ولا
الضمان كما في الخزانة : الا ان ضمن : فح يحبس : لا يوكل الوكيل
: الا باذن : من الموكل : او بتعميم تفويض : لانه انما رضي الا
برأيه والناس يتفاوتون في الاراء فاذا اذن له او قال
اعمل برأيك فقد فوض اليه الامر مطلقا ورضي بذلك فاذا
جاز كان وكيلا عن الموكل الاول لانه يعمل له ولا ينعزل
بعزل الوكيل الاول ولا بموته وهو نظير القاضي اذا استخلف
قاضيا وقدم كذا في الاختيار : الا الوكيل بقبض الدين له :
: ان يوكل من في عياله بدونهما : اي بدون الاذن والتعميم فيبرأ
المديون بالدفع اليه وفي القنية وكل بقبض دينه فوكل الوكيل
به اخر فقبضه وهلك في يده فان كان الوكيل الثاني من عيال
الاول لا يرجع الداين على احد والا يرجع على المديون بدينه
انتهى : والوكيل بدفع الزكوة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الاخر :
: جاز ولا يتوقف : على اجازة الاول كما في اضحية الخانية
بخلاف التوكيل بشراء الاضحية فانه لو وكل غيره ثم وثم فاشترى
الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا
كذا في الخانية : الوكيل بالشراء اذا دفع الثمن من ماله فانه يرجع

على موكله

على موكله به : اي بالثمن : الا فيما اذا ادعى الدفع وصدقه
: الموكل وكذبه البايع فلا رجوع كما في كفالة الخانية : ما نصه
رجل عليه الف لرجل فامر المديون رجلا ان يقضي الطالب الالف
التي له عليه فقال المأمور قضيته وصدقه الامر وكذبه صاحب
الدين لا يرجع المأمور على الامر لان المأمور بقضاء الدين
وكيل بشراء ما في ذمته له فاذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع
المأمور على الامر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت
ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وكذبه البايع
لا يرجع الوكيل على الموكل فان اقام المأمور بينة على
قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الامر ويبرأ
الامر من دين الطالب انتهى : وكيل الاب في مال ابنه كالاب :
: الا في مسئلتين من بيوع الولوالجية : احديهما : اذا باع وكيل
: الاب لابنه لم يجز بخلاف الاب اذا باع من ابنه : يعني و
لو وكل الاب رجلا ببيع عين من اعيان ماله من ابنه ففعل
الوكيل عند غيبة الاب لم يجز لان كلام الفرد لا يكون
عقدا تاما في باب البيع والشراء كان ينبغي في الاب كذلك
الا انا جوزنا في حق الاب لانا جعلنا اذنا للصبي ويصير
الاب بايعا للصبي ومشتريا بعبارة الاب فاذا جعل اذنا
يكون العقد قايما باثنين هذا الطريق معدوم في حق
وكيله فلا يجوز الا اذا كان الاب حاضرا فيقول الوكيل
بعت هذا العين من ابنك بكذا فيقول الاب اشتريت

وثانيهما: فيما اذا باع احد الابنين من الآخر يجوز ينبغي
ان يقال باع مال احد الابنين: بخلاف وكيله: يعني ولو كان
له ابنان فباع الاب مال احدهما من الآخر بثمن معلوم
بما لا يتغابن الناس فيه وهما صغيران جاز البيع ولو وكل
الاب وكيلا واحدا فباع الوكيل مال احدهما من الآخر
لم يجز والفرق وهو ان الاب لو باع مال كل واحد منهما من
الاجنبي او من نفسه يجوز فكذا اذا باع مال احدهما
من الآخر بخلاف الوكيل لان الاب في التوكيل نائب عنهما
فصار كانهما كانا بالغين فوكلا رجلا واحدا بالبيع والشراء
ففعل ذلك الوكيل لم يجز فكذا هنا انتهى كلام الولوالجية
:المأمور بالشراء اذا خالف في الجنس نفذ عليه اي على المأمور
وفي البزازية وروى الحسن ان المأمور بشراء جارية بمائة
دينار اشتراها بالف درهم قيمته مائة جاز وهذه الرواية
يخالف الروايات الظاهرة ان المخالفة من حيث الجنس
مانع من النفاذ على الآمر وان كان انفع بان امره ان يبيع
بالف درهم فباعه بالف دينار وان خالف قدرا ووصفا
لا جنسا ان انفع نفذ على الآمر وان اخل كما لو امره بالف
فباعه بتسعمائة انتهى: الا في مسئلة من بيوع الولوالجية
:الاسير المسلم في دار الحرب اذا امر انسانا بان يشتريه
بالف درهم فخالف في الجنس فانه يرجع عليه بالالف يعني
اسيرا من اسراء الاحرار اذا قال رجل اشترني بالف درهم

فاشتراه

فاشتراه باكثر من ذلك لزمته الالف لانه متطوع في الزيادة
:الوكيل اذا سمى له الموكل الثمن فاشترى باكثر نفذ على
:الوكيل: حيث لا يلزم الموكل شيء: الا الوكيل بشراء:
:الاسير فانه اذا اشتراه باكثر لزم الآمر المسمى كما في الواقعات
والفرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء اذا اشترى باكثر
ان شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء باكثر من الف
غير الشراء بالف فخالف امر الموكل اما هنا ليس بشراء
بل هو طريق التخليص وقد رضي بالتخليص بالف فيلزمه
الالف كمن امر رجلا ان يقضي من دينه الفا فقضاه
اكثر يرجع عليه بقدر الالف كذا هنا ولذلك اذا قال
له الاسير اشترني بالف فاشتراه بمائة دينار وبعروض جاز
له ان يرجع عليه بالالف والوكيل بالشراء بالالف اذا اشترى
بمائة دينار او بعروض لا يلزم الموكل شيء لما قلنا كذا في
الولوالجية: الوكالة لا تقتصر على المجلس بخلاف التمليك
: فاذا قال لرجل طلقها لا يقتصر على المجلس: واذا قال لها
:طلقي نفسك يقتصر الا اذا قال: انت وكيلي في طلاقها: ان
:شئت فيقتصر: فان شاء في المجلس جاز وان قام قبل ان
يشاء فلا وكالة له وفي خزانة الاكمل لو وكل رجلا بطلاق
امرأته له ان يطلقها في المجلس وغير المجلس بخلاف ما اذا قال
لامرأته امرك بيدك تتقيد بالمجلس فانه تمليك وليس
بتوكيل فان الانسان لا يكون وكيلا في حق نفسه ولا رسولا

انتهى وكذا لو قال لرجل طلقها ان شاءت: فقامت عن
مجلسها قبل ان تشاء بطلت الوكالة كذا في خزانة الاكمل
وفي طلاق البزازية قال لغيره طلقها ان شاءت لا يكون
توكيلا ما لم تشأ ولها المشية في مجلس علمها وبعد المشية
يصير وكيلا فلو طلقها الان يقع ولو قام الوكيل عن مجلسه
بطلت الوكالة فلا يقع الطلاق بعده قال الامام الحلواني
وذا مما يحفظ فان الزوج يكتب الحجج يفوض به امرها اذا شاءت
الطلاق فطلقها والوكلاء يؤخرون الايقاع عن مجلس
المشية ولا يدرون انه لا يقع انتهى: الوكيل عامل لغيره
فمتى كان عاملا لنفسه بطل ولذا قال في الكنز وبطل
توكيله الكفيل بالمال: يعني اذا وكل رب الدين كفيله
بقبض المال عن المديون لا يصح توكيله ابدا حتى لو هلك
في يده لا يهلك على الموكل لان الوكيل من يعمل لغيره ولو
صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
ولان قبول قوله يلازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها
لا تقبل لكونه يبرئ نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو
نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء
ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض
المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية: الا
في مسئلة ما اذا وكل المديون بابراء نفسه فانه يصح
مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية

المفتي من قوله ولو وكله ربه بابراء نفسه يصح لانه وان
كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين
باسقاط دينه وبشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لكونه غير
عامل لنفسه: ولذا: اي ولكون التوكيل صحيحا: لا يتقيد
بالمجلس: فانه لو لم يصح التوكيل لكان تمليكا كما في قوله طلق
نفسك ويقتصر على المجلس: ويصح عزله وان كان عاملا
لنفسه: وهذا دليل ايضا بانه توكيل لا تمليك
بخلاف ما اذا وكله: اي المديون: بقبض الدين من
نفسه او من عبده لم يصح كما في البزازية الوكيل اذا
امسك مال الموكل وفعل بمال نفسه فانه يكون
متعديا فلو امسك دينار الموكل وباع ديناره لم يصح
للتعدي كما في الخلاصة: وفي الاصل لو اشترى بدنانير
غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن
الموكل دنانيره لان الشراء وقع للوكيل ظاهرا لان
الوكيل بشراء شيء بغير عينه يملك الشراء لنفسه فاذا
كان ذلك علما ودليلا على انه اشتراه لنفسه ظاهرا كما
لو اضاف الشراء الى عرض غير العرض الذي اضيف اليه الوكالة
كان ذلك علما على انه اشترى لنفسه قطعا ويقينا حتى
لو ادعى الوكيل انه اشترى للامر لم يصدق الا ان يصدقه
الامر فاذا انفق مال الامر في شراء نفسه صار ضامنا لانه
قضى دينه بنفسه من ماله كذا في المحيط: الا في مسائل:

الاولى الوكيل بالانفاق على اهله وهي مسئلة الكنز
صورتها رجل دفع الى رجل عشرة لينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة
لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك
وقيل هذا الاستحسان والقياس ان لا يكون كذلك
ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء
الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن الشراء
فلا يدخل فيه وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء
دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة
الدافع قائمة وقت الانفاق وان كان يضيف العقد
اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد
الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق
لان الدراهم تتعين في الوكالة انتهى: الثانية الوكيل
بالانفاق على بناء داره كما في الخلاصة وحاصله الوكيل
بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق في البناء
سواء: والثالثة الوكيل بالشراء اذا امسك المدفوع
ونقد من مال نفسه صح لان الدراهم والدنانير
وان كانت تتعين في الوكالات ولكن لا تتعين في
المعاوضات حتى لا يتعلق الشراء بعينها وانما يتعلق
بمثلها دينا في الذمة فقد وجب للبائع على الوكيل
مثل الدنانير المضاف اليها الشراء ووجب للوكيل

على الموكل

على الموكل مثله فاذا نقد دنانير نفسه لم يكن متبرعا
فيما قضى بل قضى دين نفسه ووجب له على الامر مثل ذلك
كذا في المحيط الرضوي: الرابعة الوكيل بقضاء الدين:
كذلك وهما في الخلاصة ايضا: وفي القنية الوكيل بقضاء
الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل
من مال نفسه ضمن وكان متبرعا انتهى: وقيد الثالثة فيها:
اي في الخلاصة: بما اذا كان المال قائما ولم يضف الشراء:
الى نفسه: واما اذا كان مستهلكا واضاف الى نفسه كان
لنفسه عملا بالمعتاد وان اضاف الى مطلق الدراهم فان
نواه للامر فله وان نواه لنفسه فلنفسه لان له ان
يعمل لنفسه وللامر وان تكاذبا في النية يحكم النقد
لانه دليل فان توافقا على عدم النية قال محمد هو
العاقد عملا بالاصل وقال ابو يوسف يحكم النقد
لاحتمال الوجهين والوكيل بشراء شيء بعينه يقع العقد
فالملك للموكل وان لم يضف العقد اليه الا في مسئلة
وهو ما اذا قال لعبد غيره اشتر نفسك من مولاك
فقال لمولاه بعني نفسي من فلان فباعه فهو للامر لانه
يصلح وكيلا عنه في ذلك لانه اجنبي عن ماليته وان
وجد به عيبا ان علم العبد لا يرده لان علم الوكيل كعلم
الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد وان لم يقل من فلان
عتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق كذا في الاختيار

الخامسة الوكيل باعطاء الزكوة اذا امسك وتصدق
بماله ناويا الرجوع اجزاه كما فى القنية : ما نصه العقالى
اعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكوته فتصدق المامور
بدراهم نفسه يجزيه اذا تصدق بها على نية الرجوع كاليتيم
والوصى انتهى : ابراء الوكيل بالبيع المشترى عن الثمن
قبل قبضه وهبته صحيح عند ابى حنيفة رح ولما حط
الكل عند فقير صحيح عندهما خلافا لمحمد رح كذا فى حيل
التاتارخانية : وعبارتها هكذا ومن مذهبهما ان
الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشترى عن الثمن او وهب الثمن
منه او حط بعض الثمن عنه صح ويضمن مثل ذلك للموكل
من نفسه ماله وعلى قول ابى يوسف لا يصح شئ من ذلك
فان طلب حتى يصح عند الكل فالحيلة ان يهب الوكيل
للمشترى دراهم او دنانير قدر ما يريد الهبة او الحط
ويدفع ذلك الى المشترى ثم يبيع العين من المشترى
بالثمن الذى يريد البيع به ثم انه يدفع ما قبض بحكم الهبة
الى الوكيل قضاء من الثمن ويكون ذلك فى حق المشترى
بمنزلة الحط ويحصل مقصودهما ثم اعلم بان ابراء الوكيل
بالبيع المشترى عن جميع الثمن او عن بعضه وهبة جميع الثمن
من المشترى او بعضه قبل الثمن صحيح عند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله وكذلك حط بعض الثمن عن المشترى قبل قبض
الثمن صحيح عندهما واما حطه كل الثمن عن المشترى قبل

قبض الثمن

قبض الثمن لا يصح عند ابى حنيفة وابى يوسف ويصح
عند محمد ويجعل بمنزلة الهبة انتهى : ومما خرج عن قولهم
يجوز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه الوصى :
هذا مبتدأ وخبره ما تقدم من قوله ومما خرج : فان له
اى للوصى : ان يشترى مال اليتيم لنفسه والنفع ظاهر ولا :
يجوز ان يكون وكيلا فى شرائه للغير كما فى بيوع البزازية :
ما نصه امر انسان الوصى ان يشترى له فاشتراه من اليتيم
لا يجوز بخلاف ما اذا اشتراه لنفسه والنفع ظاهر انتهى
الامر اذا قيد الفعل بزمان كبع هذا غدا او اعتقه :
غدا ففعله المامور بعد غد جاز كذا فى الخانية : ما نصه
اذا دفع الوصى المال الى رجل ليحج عن الميت فى هذه السنة
فاخذ واخر الحج وحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا
مال اليتيم لان ذكر السنة يكون للاستعجال دون
التقييد كما لو وكل رجلا بان يعتق عبده غدا او يبيع
غدا فاعتق او باع بعد غد جاز انتهى : من ملك التصرف
فى شئ ملكه فى بعضه فلو وكله فى بيع عبد فباع نصفه
صح عند الامام : لان اللفظ يطلق عن قيد الافتراق
والاجتماع الا يرى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز
عنده فاذا باع النصف به يكون اولى : وتوقف عندهما :
ان باع النصف الاخر قبل ان يختصما جاز لان بيع النصف
قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه

حيلة فيحتاج الى ان يوفق واذا باع الباقي قبل قبض
المبيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر
انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما
كذا في الهداية وهو يفيد ترجيح قولهما ولذا اخر دليله
كما هو عادته ولذا استشهد بقول الامام بالو باع الكل
بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت ان المفتى به خلاف
قوله وفي الخزانة امر ببيع عبده بالف فباع نصفه بالف
جاز بيعه بالف وقد احسن وان باع نصفه بالف الا
درهما وكر حنطة بطل انتهى والمراد من العبد ما في بيعه
ضرر اتفاقا كذا في المعراج : او في شراء عبدين معينين :
ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما صح : او وكله : في قبض دينه :
ملك قبض بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض الا الكل :
معا كما في البزازية واذا وكله بشراء عبد فاشترى نصفه :
توقف ما لم يشتر الباقي كما في الكنز : وفي شرحه للمصنف
فالشراء موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل
لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان
موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا فاذا اشترى
الباقي قبل رد الامر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على
الامر وهذا بالاتفاق انتهى : الوكيل اذا وكل بغير اذنه
وتعميم واجاز ما فعل وكيله نفذ لان المقصود حضور
رأي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوق

ذكر

ذكر البقالي في فتاواه ان الحقوق ترجع الى الاول وفي
حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وذكر
الامام المحبوبي منهم من قال العهدة على الاول لان الموكل
انما رضي بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من
قال العهدة على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من
الثاني دون الاول كذا في الكفاية : الا الطلاق والعتاق
وفي الولوالجية ولو وكل رجل رجلا في خصومة او تقاضي
دين او بيع او شراء او طلاق او نكاح او نحوه فوكل الوكيل
غيره لم يجز الا ان يفعل بحضرة الوكيل الاول لانه وكيل
بالخصومة ونحوها لا بالتوكيل بالخصومة ونحوها وما لم
يدخل تحت التوكيل لا يملك الوكيل فان وكل ففعل الثاني
بحضرة الاول فان كان بيعا وشراء جاز وما عدا البيع والشراء
في الخصومة والتقاضي والنكاح والطلاق وغير ذلك هل
يجوز ذكر عصام في مختصره انه يجوز وذكر محمد في الاصل انه
لا يجوز فانه قال اذا فعل الثاني بحضرة الاول لم يجز الا في
البيع والشراء وهو الصحيح والفرق وهو ان الوكيل بالطلاق
وما شاكل الطلاق رسول لانه لا عهدة عليه وللرسول
نقل عبارة المرسل فاذا امر غيره بنقل ملك الغير فلا يصح
الامر كما لو امر بنقل عينه فامر غيره بالنقل فانه لا يصح و
اذا لم يصح صار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولو
عدم صار الثاني مطلقا بغير امره بحضرته فلا يقع فاما

الوكيل في باب البيع اما الثاني فما ملكه لانه امره بالبيع
وهو مالك للبيع بنفسه فان العبارة في البيع له حتى
كان حقوق العقد له كان ينبغي ان يصح البيع الثاني حال
غيبة الاول الا انه لم يصح لانه لم يحضره هذا البيع رأيه والموكل
انما رضي بنفاذ ملكه اذا حضر رأي الاول انتهى : الوكيل
: بالتوكيل صحيح فاذا وكله ان يوكل فلانا في شراء كذا ففعل
: واشترى الوكيل وادعى الثمن يرجع بالثمن على المأمور وهو
: يرجع على امره ولا يرجع الوكيل على الامر : بالتوكيل لانه
لم يأمره بالشراء : كما في فروق الكرابيسي : ونسبته الى الكرابيسي
سهو لان هذه المسئلة انما هو في فروق المحبوبي : الوكيل
: اذا كانت وكالة عامة مطلقة ملك كل شيء الا طلاق
الزوجة وعتق العبد ووقف البيت وقد كتب فيها :
: رسالة : مسماة بالمسئلة الخاصة في الوكالة العامة ما نصه
قال ذكر في الخانية لو قال انت وكيلي في كل شيء يكون وكيلا
لحفظ المال لا غير هو الصحيح وكذا لو قال انت وكيلي بكل
قليل وكثير ولو قال انت وكيلي بكل شيء جائز امرك
يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة
والصدقة واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف
قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم
لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام وبه اخذ
الفقيه ابو الليث وذكر الناطفي اذا قال انت وكيلي في كل شيء

جا

جائز صنعك روي عن محمد انه وكيل في المعاوضات
والاجارات والهبات واعتاق وعن ابي حنيفة انه وكيل
في المعاوضات لا في الهبات والاعتاق قال وعليه الفتوى
وهذا قريب مما اختاره ابو الليث وفي فتاوى الفقيه
ابي جعفر رجل قال لغيره وكلتك في جميع اموري واقمتك
مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع اموري
التي يجوز التوكيل بها كانت الوكالة عامة يتناول البياعات
والانكحة وفي الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر
ان كان امر الرجل مختلفا بسبب ليست له صناعة معروفة
فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة
ينصرف الوكالة اليها انتهى وفي البزازية انت وكيلي
في كل شيء جائز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك
الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال
جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه
بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا
لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت ارضك
في الاصح لا يجوز انتهى وفي الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات
لا بالاعتاق والهبات وبه يفتى انتهى وفي الخلاصة
وفي الخلاصة كما في البزازية والحاصل ان الوكيل وكالة
عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتاق والوقف و
الهبة والصدقة على المفتى به وينبغي انه لا يملك الابراء

والخطاء المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلا تحت
قول البزازي انه لا يملك التبرع وظاهره انه يملك التصرف
مرة بعد اخرى فيملك ان يزوجه امرأة بعد اخرى وانه
تزوجه مطلقة كما في الخانية من ان التوكيل بالنكاح
ليس له ان يزوجه امرأة طلقها الموكل بعد التوكيل وتزوجه
من طلقها قبله انما هو مقصور فيما اذا وكله في ان
يزوجه امرأة لا في التوكيل العام فانه يملك التزويج
مطلقا لعموم قول قاضيخان يتناول البياعات و
الانكحة وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما
بالنظر الى الابتداء تبرع فان القرض عارية ابتداء معاوضة
انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة
انتهاء وينبغي ان لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام
لانه لا يملكهما الا من يملك التبرعات وكذا لا يجوز
اقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وان
كانا معاوضة في الانتهاء وظاهر العموم انه يملك قبض الدين
واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق للموكل في سماع
الدعوى بحقوق للموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل و
الاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لان
ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام وفي القنية ولو وكله
توكيلا عاما في جميع احواله وامورة فقال انت وكيلي في
كل شيء جائز امرك على جميع اموري وللموكل جوابه

وامهات

وامهات اولاده يصير وكيلا بتزويج بناته وله ان يزوج
احداهن من نفسه انتهى وهو يفيد ان له ان يزوج
الموكل لنفسه ولو وكلته وكالة عامة لكن في القنية
قالت لرجل زوجني من شئت فزوجها من نفسه
لم يجز ثم ذكر قوله آخر وقال وعن نفي بانه لا يجوز انكاح
لكن هذه وكالة مطلقة وكلامنا في العامة ولا يخفى
ما بينهما من الفرق وهل له ان يبيع من نفسه الظاهر لا
لما يلزم عليه من كونه مطالبا ومطالبا كما مر جوابه في التوكيل
بالبيع وفي القنية قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز
من بيع او شرى او عتق عبده او طلاق امرأته فوكل هذا
الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امرأته ففعل لا ينفذ
لان هذا انما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع
والشراء فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه انتهى قلت
ولو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول
الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم ار صريحا والظاهر انه
لا يملكها على المفتى به لان من الالفاظ ما صرح به قاضيخان
وغيره بانه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه انتهى ما في
الرسالة المزبورة : المأمور بالدفع الى فلان اذا ادعاه
اي الدفع : وكذبه فلان فالقول له اي للمأمور في براءة
: نفسه : عن الضمان وفي البدايع دفع الى اخر الف درهم
وقال اقض بها ديني لفلان فقال المأمور فعلت وقضيت

بما دينك له وقال صاحب الحق لم تقبض لي شيئا فالقول
قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان: الا اذا كان:
: غاصبا او مديونا كما في منظومة ابن وهبان: وفي
شرحها للمصنف ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب
في يد الغاصب او الدين على الغريم فقال الطالب والمغصوب
منه ادفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعته اليه وقال
فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق
الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل فان صدق
الموكل فانه برئ عن الضمان ولكنه لا يصدق على القابض
ويكون القول قوله انه لم يقبضه مع يمينه كذا نقل عن البدائع
: بعث المديون المال على يد رسول فهلك فان كان:
: رسول الداين هلك عليه: اي على الداين: وان كان:
: رسول المديون هلك عليه: اي على المديون: وقول الداين:
: ابعثها مع فلان ليس رسالة له منه: اي من الداين
: فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى:
: فلان فانه رسالة فاذا هلك هلك على الداين وبيانه:
: في شرح المنظومة: وفي القنية دفع المديون الى الداين
عبدا وقال له بعه وخذ حقك من ثمنه او دنانير وقال
اصرفها وخذ حقك منها وحقه في الدراهم فباع او صرف
وقبض الدراهم وهلك في يده هلكت على المديون ما لم
يحدث الداين فيها قبضا لنفسه وعنه لو قال بع بحقك

اوقال

اوقال بع الدنانير بحقك ففعل يصير المقبوض مضمونا
عليه بقبضه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال
القابض والفرق انه وكيل في البيع والقبض في صورة
الاولى وهو امين فيما يقبضه للموكل وحقه لم يفرز حق
الموكل وفي الثانية بمجرد القبض استيفاء لحقه فيهلك منه
والله اعلم: لا يصح توكيل مجهول الا لاسقاط علم الرضاء:
: بالتوكيل كما بيناه في مسائل شتى من كتاب القضاء من
شرح الكنز: ما نصه وفي الهداية ذكر حق كتب في اسفله
ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله بطل الذكر
كله عنده وعندهما بطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك
كما في القاموس والمراد بمن قام به ان من اخرجه كان له ولاية
المطالبة بما فيه من الحق واورد عليه لم لم تصح توكيل
المجهول واجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضى المدعى
عليه بتوكيل من يوكله المدعي ولا يمنع المديون عن سماع
خصومته عند ابي حنيفة رح ودفع بانه لا يفيد على قوله
لان الرضى بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قولهما ايضا
والظاهر عندي ان محمدا انما ذكره ليفيد انه ينصرف
الاستثناء الى الموكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا
كان صحيحا بدليل مسألة ضمان الخلاص مع فساده عنده
وقيل ما فائدة التعرض عن قول ابي ليلى فانه لا يصح
التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم الا اذا وجد الرضى

بتوكيل وكيل مجهول لم يجوز لكن المذكور في كتب المذاهب
الاربعة ان عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة
بغير رضى الخصم مطلقا كذا في فتح القدير :: ومن التوكيل
المجهول قول الدائن لمديونه من جاءك بعلامة كذا
او من اخذ اذنك اصبعك او قال لك كذا فادفع مالي
عليك اليه لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع
اليه كما في القنية :: وهذه المسئلة تقدمت مع شرحها
بتفصيل لا مزيد عليه :: الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما
يدعيه :: صورة المسئلة ولو وكل رجل رجلا ودفع
اليه الف درهم يتصدق بها ثم مات الموكل فقال الوكيل
تصدقت في حيوته وكذبه الورثة صدق الوكيل لان
الورثة يدعون عليه الضمان وهو ينكر وان قامت
بينة لهم قبلت بينة الوكيل لانها اثبت التصدق
في زمان سابق فكان بينته اكثر اثباتا كذا في الولوالجية
:: الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد
موت الموكل انه كان قبضه من حيوته ودفعه له
فانه لا يقبل قوله الا ببينة كما في فتاوى الولوالجي ::
من الوكالة :: ما نصه ولو وكل بقبض وديعة ثم مات
الموكل فقال الوكيل قبضت في حيوته وهلكت وانكر
الورثة او قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق
لان الوكيل في موضعين حكى امرا لا يملك استينافه

لكن من

لكن من حكى امرا لا يملك استينافه ان كان فيه ايجاب
الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه
صدق فالوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه
فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على
الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق وفي المحيط المريض
اعطاه دراهم ليدفع الى غريمه او يشتري له شيئا فقال فعلت
فاشتريت ودفعت اليه يقبل وان كذبه المريض لانه امين
ادعى تحقق الامانة فيكون القول له وكذلك لو وكله المريض
ببيع هذا العبد ثم مات فقال بعت واستوفيت الثمن
ودفعته الى المورث او قال ضاع مني فان كان المريض حيا يصدق
لانه باق على الوكالة واذا قال بعت فقد حكى امرا يملك استينافه
فيصدق وان كان ميتا لا يصدق ان كان المبيع قائما لانه
انعزل بموت الموكل وصار المال ملكا للورثة فهو بهذا الاقرار
يريد ابطال حقهم عن المبيع وهم ينكرون فيكون القول
لهم وان كان المبيع مستهلكا يصدق لان الورثة يدعون
عليه الضمان وهو ينكر ولو كان على المريض دين وهو حي
لا يصدق وان صدقه المريض لان اقراره كاقرار المريض
ولو اقر المريض بالاستيفاء وعليه دين الصحة لا يصح اقراره
انتهى :: وقد ذكرناه في الامانات والا فيما اذا ادعى
بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا
وقوله والا عطف على قوله الا الوكيل بقبض الدين يعني

ولا يقبل قول الوكيل ايضا فيما اذا ادعى الخ صورته رجل
وكل رجلا ليشتري له جارية بعينها ثم مات الموكل فقال
الوكيل اشتريتها بعد موته وادعى الملك لنفسه وكذبه
الورثة فالقول قول الوكيل لان الشراء ظهر الآن و
الوارث يدعي في وقت سابق والوكيل ينكر فلا يقبل
الدعوى الا ببينة ولو كان الموكل دفع الثمن لم يصدق
الوكيل اذا اشتريها لان نقد مال الآمر دليل على انه
اشترى للآمر وان يصير مشتريا للآمر الآن وان يكون مشتريا
حال حياته ولو اقاموا البينة اخذت بينة الورثة
لانهم اثبتوا الشراء في زمان سابق فكان اكثر اثباتا و
لو قال الوكيل اشتريت قبل موته فقد دفع اليه الثمن
صدق الوكيل ولو لم يكن دفع اليه الثمن لم يصدق لان
في الوجه الاول ادعى الورثة عليه الرجوع بالثمن وهو
منكر وفي الوجه الثاني هو ادعى الرجوع وهم انكروا كذا
في الولوالجية: وفيما اذا قال بعد عزله بعته امس:
وكذبه الموكل: يعني ولو قال الموكل بالبيع لوكيله
قد اخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته امس لم يصدق
الوكيل لانه حكى امرا لا يملك استينافه للحال فلم يصح
حكايته: وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان:
بالف درهم قبضتها وهلكت وكذبه الورثة في:
:المبيع قائما لا يصدق: اي وان صدقه المشتري: ان كان:

المبيع

:المبيع قائما بعينه: لان المبيع اذا كان قائما كان ملك الورثة
ظاهرا فيه فالوكيل بهذا الاخبار يريد ازالة ملكهم ظاهرا ١٠
فلم يقبل اخباره: بخلاف ما اذا كان مستهلكا: لان الوكيل بهذا
الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان
باضافة البيع الى حالة الحيوة والورثة يدعون الضمان بالبيع
بعد الموت فيكون القول قول المنكر: الكل من الولوالجية من:
:الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل: وفيه رجل ارسل
الى رجل ليبعث له ثوبا ويبين القيمة او لم يبين فبعث ثم لقي
المرسل فقال ما وصل الي والرسول يقول اوصلت ان قال
المرسل قبض الرسول ولم يصل الي لزمه قيمة الثوب دون
الثمن لانه اقر انه امر الرسول بقبضه فصار قبضه كقبضه
وان انكر المرسل قبض الرسول لا شيء عليه ولا على الرسول لانه
منكر وجوب الضمان انتهى: وفي جامع الفصولين ذكر كما ذكرنا:
في المسئلة الاولى حيث قال فالوكيل ينعزل بموت موكله
لا بموت المطلوب: فلو قال كنت قبضت في حيوة الموكل
:ودفعته اليه لم يصدق اذ اخبر بما لا يملك انشاءه:
:فكان متهما: في اقراره وقد انعزل بموت موكله: وقد:
بحث بانه ينبغي ان يكون الوكيل بقبض الوديعة: كذلك
صورة البحث اقول على قياس هذا ينبغي ان لا يصدق الوكيل
بقبض وديعة او عارية لو اقر بعد موت موكله اني كنت قبضته
في حيوته ودفعته وقد مر انه يصدق انتهى وفي هذا المحل

اعترض الشيخ على المقدسي فقال اقول بعكس ما قاله صاحب جامع
الفصولين وهو ينبغي ان يكون الوكيل بقبض الدين كالوكيل
بقبض الوديعة في حق براءة نفسه وغاية ما ذكر في الولوالجية
من الفرق انما هو بالنسبة الى ذمة المديون التي كانت مشغولة
بالدين فلا يخرج عنه بقول الوكيل بعد موت موكله واما بالنسبة
الى نفسه فهو امين في حياته وموته والقول للامين في حق نفسه
ولنا في هذا رسالة تطلع عليها انتهى؛ ولم يتنبه لما فرق به الولوالجي
بينهما بان الوكيل بقبض الدين يريد ايجاب الضمان على الميت
اذ المديونة تقضى بامثالها بخلاف الوكيل بقبض العين لانه
لا يريد نفي الضمان عن نفسه انتهى وكتبنا في شرح الكنز في باب
التوكيل بالخصومة مسئلة؛ وهي مفعول لقوله كتبنا لا يقبل
فيها: اي في تلك المسئلة؛ قول الوكيل بالقبض انه قبض؛
وعبارته هكذا ويستثنى من قبول اقراره بالقبض على موكله
مسئلة على المفتى به قال في الواقعات الحسامية اذا قال للوكيل
ان فلانا قال اقرضتك الفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال
الوكيل قبضت وصدقه المقرض وانكر الموكل فالقول للموكل
وعن ابي يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان المقرض
يدعي على الموكل ثبوت القرض وهو منكر وجه قول ابي يوسف
ان الموكل سلط الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو
وكله بقبض الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على
الاول الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت

الى الموكل

الى الموكل فالقول له مع اليمين لانه امين اخبر عن تنفيذ
الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمانا بخلاف الوكيل بالاستقراض
اذا ادعى التاذي بعينه وبعد موكله فالقول للموكل لان
الوكيل يريد الزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله انتهى اجمل
المص في تقرير هذه المسئلة قال؛ وفي الواقعات الحسامية:
الوكيل بقبض القرض اذا قال قبضته وصدقه المقرض وكذبه
الموكل فالقول للموكل؛ وانما لم يقبل قول الوكيل لعدم صحة
التوكيل بالاستقراض وفي البزازية صح التوكيل بالاستقراض
انتهى؛ اذا مات الموكل بطلت الوكالة الا في التوكيل بالبيع
وفاء كما في بيوع البزازية اذا قبض الموكل الثمن من
المشترى صح استحسانا الا في الصرف؛ كذا في منية المفتي:
الوكيل اذا اجاز فعل الفضولي او وكل بلا اذن وتعميم
وحضره فانه ينفذ على الموكل لان المقصود حضور رأيه
الا في الوكيل بالطلاق والعتاق لان المقصود عبارته:
يعني اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول
او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل
علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط
بخلاف البيع ونحوه فان ثمه اذا وكل الوكيل رجلا ففعل
الثاني بحضرة الاول فاجاز الوكيل صحت اجازته كذا في
الخانية؛ والخلع والكتابة كالبيع كما في منية المفتي؛
وهذه المسئلة تقدمت مع شرحها قبل صحايف؛ الشيء:

بالدفع احتمالا لادع

: المفوض الى اثنين لا يملكه احدهما كالوكيلين والوصيين :
: والناظرين والقاضيين والحكمين والمودعين والمشروط :
: لهما الاستبدال او الادخال والاخراج الا في مسئلة :
: وهي ما اذا شرط الواقف النظر له اي لنفسه او الاستبدال :
: مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان كما في الخانية :
: من الوقف : ما نصه ولو ان الواقف شرط الاستبدال
لرجل اخر مع نفسه على ان يستبدلا معا فينفرد ذلك
الرجل لم يجز لانه اشترط رأيه مع رأي غيره ولو تفرد الواقف
بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذي شرط لذلك
الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه انتهى وكذا لو
وكل رجلين بطلاق او اعتاق بغير مال ففعل ذلك احد
الوكيلين جاز لان هذا امر بالعبارة فينفرد به احدهما
كالوكيلين بالخصومة عندنا وكذا لو وكل رجلين بهبة
شيء من انسان فوهب احدهما جاز كذا في الخانية
الوكيل لا يكون وكيلا كما في البزازية : لكن ذكر في البزازية
بعد نقل هذا عن الوكالة ان في الزيادات انه لا يجوز فكن
اولا عن الجامع ما يوافقه كذا في حاشية المقدسي : وفي
: مسئلة ما اذا امر المودع المودع بدفعها الى فلان
فدفعها له ولم يعلم بكونه وكيلا وهي في الخانية : ما نصه
رجل اودع رجلا الفا ثم قال في غيبة المودع امرت فلانا
بقبض الالف التي هي وديعة لي عند فلان فلم يعلم المأمور

بذلك

بذلك الا انه قبض الالف من المودع فضاعت فلرب
الوديعة الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن
القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم
به المأمور فدفع مودع المال الى المأمور فهو جائز
ولا ضمان على احدهما انتهى : بخلاف ما اذا كان رجلا
: يقبضها ولم يعلم المودع والوكيل بالوكالة : فقال المأمور
للمودع ادفعها الي ودفعته فلان ادفعها الى صاحبها او
قال ادفعها الي تكون عندي لفلان : فدفعها له : فضاعت
: فان المالك مخير في تضمين ايهما شاء اذا هلكت في قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهي في الخانية ايضا كتاب

كتاب الاقرار

وهو في الاصل التسكين والاثبات
والقرار والسكون والثبات يقال اقر فلان بالمنزل
اذا سكن وثبت وقررت عنده كذا اي اثبته عنده و
قرار الوادي مطمئنه الذي يثبت فيه الماء ويقال استقر
الامر على كذا اذا ثبت عليه وسميت ايام منى المقر لانهم
يبيتون بها ويسكنون عن سفرهم وحركتهم هذه الايام
ومنه الدعاء اقر الله عينه اذا اعطاه ما يكفيه فتسكن
نفسه ولا يطمح الى شيء اخر وفي الشرع اعتراف صادر من
المقر يظهر به حق ثابت فيسكن قلب المقر له الى ذلك وهو
حجة شرعية دل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع
وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى كونوا قوامين

بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على النفس
اقرار فلولا ان الاقرار حجة لما امر به وقوله وليملل
الذى عليه الحق وانه اقرار على نفسه والسنة قوله
عليه السلام فى حديث العسيف واغد انت يا انيس
الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ورجم النبى عليه السلام
ماعزا والغامدية بالاقرار وعليه الاجماع ولانه خبر صدر
عن صدق لعدم التهمة اذ المال محبوب طبعا فلا يكذب
بالاقرار به لغيره وهو حجة مظهرة للحق ملزمة للحال حتى
لو اقر بدين او عين على انه بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال
وبطل الخيار وان صدقه المقر له فى الخيار لان الخيار للفسخ
وهو لا يحتمل الفسخ لانه اخبار والفسخ يرد على المعقود و
لان حكمه ظهور الحق وهو لا يحتمل الفسخ وشرط كون المقر به
مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر بكف تراب او حبة حنطة
لا يصح وحكمه ظهور المقر به لانه اخبار عن كائن سابق
حتى لو اقر لغيره بماله والمقر له يعلم كذبه لا يحل له اخذه
على كره منه الا ان يعطيه بطيب نفس منه فيكون تمليكا
مبتداء كالهبة كذا فى الاختيار: المقر اذا كذب المقر بطل
اقراره: وفى البزازية لو قال على الف ثمن هذا العبد
الذى فى يد المقر له ان كذبه لم يلزمه شىء وان صدقه
سلمه واخذ المقر له انتهى: الا فى الاقرار بالحرية والنسب
وولاء العتاقة كما فى شرح المجمع معللا بانها لا تحتمل النقض:

ويراد

ويراد الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما فى
الاسعاف: ما نصه ولو اقر رجلين بارض فى يده انها
وقف عليهما وعلى اولادهما ونسلهما ابدا ثم من بعدهم
على المساكين فصدقه احدهما وكذبه الاخر ولا اولاد
لهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الاخر
للمساكين ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة
اليه وهذا بخلاف ما اذا اقر لرجل بارض فكذبه المقر له ثم
صدقه فانها لا تصير له ما لم يقر له بها ثانيا والفرق ان الارض
المقر بوقفيتها لا تصير ملكا لاحد بتكذيب المقر له فاذا
رجع ترجع اليه والارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك
المقر بالتكذيب انتهى: والطلاق والعتاق والرق كما
فى البزازية: ما نصه قال لاخر انا عبدك فرده المقر له
ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرد لانه
اسقاط يتم بالمسقط وحده انتهى: الاقرار لا يجامع
البينة لانها اى البينة لا تقام الا على منكر الا فى اربع
مواضع فى الوكالة والوصاية وفى اثبات دين على الميت
وفى استحقاق العين من المشترى كذا فى وكالة الخانية
وعبارتها رجل وكل رجلا بقبض ديونه من فلان والخصومة
فيها فاحضر الوكيل المديون فاقر المديون بالوكالة وانكر
الدين فاقام الوكيل البينة على الدين لا يقبل بينته لان
البينة على الدين لا تقبل الا من خصم وباقرار المديون لم يثبت

الوكالة فلم يكن خصما الا ترى ان المديون لو اقر بالوكالة
فقال الوكيل انا اثبت الوكالة بالبينة مخافة ان يحضر
الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة
قايمة على المقر وكذلك الوصي الوصاية بالبينة
قبلت بينته وكذا الرجل اذا ادعى دينا على ميت
واحضر وارثا فاقر الوارث بالدين فقال المدعي انا
اثبت الدين بالبينة فاقام البينة قبلت بينته انتهى
وفي الولوالجية وان اقر المدعى عليه بالدين وجحد الوكالة
فقال الوكيل حلفه ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض ذلك
منه فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله يحلف بالله ما يعلم
ان الطالب وكله بقبض ذلك منه هم يقولون بان الوكيل
يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا جحد وجب ان
يستحلف رجاء للنكول وابو حنيفة رح يقول بان
اليمين يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب
على كونه وكيلا ولم يثبت كونه وكيلا فلا يصح الدعوى
فلا يتوجه اليمين وان اقر بالوكالة وان الطالب وكله
بكل حق له قبله وبخصومته وجحد الدين فقال الوكيل
اذا اقيم البينة على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك
منه ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة يشهد
له على الوكالة او يحضر الموكل فيوكل لان البينة انما تقوم

من الخصم

من الخصم وكونه خصما لو ثبت انما يثبت باقرار المطلوب
واقراره ليس بحجة في حق الطالب فان اقام البينة
على الوكالة يثبت كونه خصما فتقبل بينته بعد ذلك
وان كان هو مقرا بالوكالة لان الوكالة لم يثبت باقراره
لانه لم يصح اقراره فجعل كالعدم ونظير هذا ما قالوا
لو ان رجلا ادعى على ميت دينا واحضر وارثا من ورثته
فاقر هذا الوارث بدينه فانه يستوفي من نصيبه
خاصة فان قال المدعي اذا اقيم البينة على الدين
على هذا الوارث المقر لكي اثبت حقي ثم استوفي فيه
من اي التركة شيئت فانه يقبل وكذا لو وكله بقبض
عين له قبل انسان فاقر الذي في يديه ثم اقام المدعي
البينة على هذا المقر بالتوكيل جاز لما قلنا انتهى الاقرار
للمجهول: جهالة فاحشة كقوله هذا العبد لواحد من
الناس: باطل: لا عند البعض لان حكم الاقرار لزوم
تسليم المقر به لا الجبر على البيان لان صاحب الحق احدهما
لا بعينه والمقر ربما نسي المقر له ولو اجبر على البيان ربما
يصرف الحق عن المستحق الى غيره فيؤدي الى ابطال الحق
على المستحق وذلك لا يجوز فلا يحكم بصحة اقراره
للمجهول صونا للحق عن الابطال وصار كما لو اعتق احد
عبديه بعينه ثم نسيه لا يجبر على البيان فكذا هذا
بخلاف ما لو كان المقر به مجهولا لان في الجبر على البيان

ايصال الحق الى المستحق لان صاحب الحق معلوم وبالبيان
يصير المقر به معلوما فكان الجبر على البيان مفيدا وعند
بعضهم الاقرار المجهول صحيح لان اخبار هذه العين بخصمها
من احدهما فيجب تصديقه فيه اذ الظاهر انه صادق
فى تصحيحه فائدة وان كان لا يجبر على البيان فانهما
اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ولو ببعض انثى
غصبته من هذا او من هذا يصح بيانه كذا فى المحيط الرضوى
وفى النهاية اعلم ان الجهالة التى تتعلق بالاقرار لا تخلو
من ثلثة اوجه اما ان يكون الجهالة فى المقر له او فى المقر
او فى المقر به والاولان عيناه صحة الاقرار بخلاف الثالثة
اما جهالة المقر له كما اذا قال لرجل على الف درهم
واما جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار والبيان اليهما
وذكر فى الذخيرة ان جهالة المقر له الى واقعات الناطفى يدل
على ان جهالة المقر له انما يمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة
اما اذا لم يكن متفاحشة لا يمنع صورته ما اذا قال هذا
العبد لاحد هذين الرجلين جاز ويحتاج الى ان يحلف
لكل واحد منهما اما لو قال هذا العبد لواحد من الناس
لا يجوز كذا فى التاتارخانية وفى الولوالجية الاقرار
والابراء لا يحتاج الى القبول ويرتد بالرد لان لكل
واحد ولاية على نفسه فاذا اقر وابرأ ليس لاحد
ان يمنعه عن ذلك الا ان المقر له ان لا يقبل ذلك خوفا

عن الحقوق

الوكيل ببيع عبده خ م

عن الحقوق المنة فيرتد برده ولو سكت صح اقراره ومن
هذا الجنس خمس مسائل ثنتان منها ما ذكرنا والثالثة
اذا قال وكلتك ببيع عبدى هذا فسكت جاز ولو قال
لا اقبل يبطل والرابعة اذا قال وهبت منك الدين
الذى لى عليك فسكت جاز ولو قال لا اقبل عاد عليه
والخامسة اذا قال جعلت ارضى وقفا على فلان فسكت
فلان جاز ولو قال لا اقبل يبطل وذكر فى بعض المواضع
انه لا يبطل انتهى : الا فى مسئلة ما اذا رد المشترى
: المبيع بعيب فبرهن البائع على اقراره : اى المشترى
: انه باعه من رجل ولم يعينه قبل : برهان البائع
: وسقط حق الرد كذا فى بيوع الذخيرة : وقيل لا يحتاج
الى استثناء هذه لان صحة الاقرار فيها اغا : هو بالنسبة
: الى المشترى وهو منعه من الرد لوجود البيع منه
: باعترافه وذلك كاف لا بالنسبة الى المقر له فانه مجهول
انتهى : الا استيجار اقرار بعدم الملك على احد القولين :
: الا اذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقرار بحريته
: كما فى القنية : ما نقصه موحا قرانه استأجر عبده شهرا
لعمله لم يكن اقرارا بعتقه ثم رقم بشس لو استأجر منه
عبدا ثم ادعى انه عبده لم يصدق قلت لان الاستيجار من
الاجنبى اقرار بان الملك له واستيجاره من نفسه
لا يكون اقرارا بالعتق لجواز ان يكون مكاتبا وقت الاستيجار

ثم بان الحر يعود الى الرق: اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطاء:
لم يقبل كما في الخانية: وفي الذخيرة اذا اقر البايع
العاقل بشيء ثم رجع لا يصح رجوعه فيما هو من حقوق
العباد وفي الولوالجية من اقر لشيء له انسان وصدقه المقر له
ثم رد ما اقر به لا يصح الرد لانه لما صدقه ثبت الملك
له والملك متى ثبت لانسان لا يبطل برده فكذا هنا
انتهى: الا اذا اقر بالطلاق بناء على ما افتى به المفتي
ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع كما في جامع الفصولين:
والقنية: وعبارة القنية ظن انه وقع الثلاث على امرأته
بافتاء من لم يكن اهلا للفتوى وكلف الحاكم كتبها في الصك
فكتب ثم استفتى من هو اهل للفتوى فافتى بانها لا تقع
والتطليقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن فله ان
يعود اليها فيما بينه وبين الله ولكن لا يصدق في الحكم انتهى
: اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فقد افتى
بعض المتأخرين بصحته كذا في سرقة الظهيرية: وقيل
لا ينبغي ان يذكر هذا ولا يعتمد عليه: الاقرار اخبار:
عما سبق فيقتضي ثبوت المخبر به سابقا على الاخبار
: لا انشاء: يعني ليس بايجاب مبتداء وانما وجب المال
بالمعاملة او المداينة السابقة حتى لا يصح الخيار
فيه بان اقر بدين او عين على انه بالخيار ثلثة ايام فالخيار
باطل وان صدقه المقر له والمال لازم لان الخيار مشروط

مطلب في اقرار المكره

للفسخ

للفسخ والاقرار لا يحتمل الفسخ لانه حكمه وجوب المقر به
وهو الدين وهو لا يحتمل الفسخ كذا في المحيط وفي
جامع الفصولين استدل على كون الاقرار اخبارا لا
انشاء بان الاقرار بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا
لا يصح عند ابي حنيفة رح اقول وعندهما ايضا كذلك
فذكر ابي حنيفة رح لاخراج غير الحنفي كالائمة الثلثة
لا لاخراجهما والمرأة لو اقرت بالزوجية يصح ولو كان
تمليكا لم يصح الا بحضرة الشهود والمريض لو اقر بدين
يستغرق كل ماله يصح ولو كان تمليكا لا يصح قال شمس الائمة
السرخسي في شرح الحيل استدل بمسئلتين احديهما المريض
الذي عليه دين لو اقر بكل ماله لاجنبي صح ولا يتوقف
على اجازة الوارث ولو كان تمليكا لم ينفذ الا بقدر ثلثه
عند عدم الاجازة كذا في الفصولين اقول لم يكن لذكر
دين المريض فائدة فان صحة اقراره لاجنبي لا يتوقف على
اجازة وارثه سواء كان عليه دين اولا بل ذكر دينه
يضر موجب اقراره فان دين صحته مقدم على ما اقر به بل
المناسب ان يقال المريض الذي ليس عليه دين لو اقر لح
وكانه سهو من الكاتب والثانية العبد المأذون لو اقر
لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار تمليكا كان
تبرعا فلا يصح وفي الجامع الكبير وشروحه المسلم لو اقر
بخمر لرجل صح حتى يؤمر بتسليمه ولو كان تمليكا لا يصح

وكذا لو اقر لاخر بعينه لا يملكه المقر له حتى لو ملكه المقر
يوما من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر له ولو كان تمليكا
لا يصح لانه تمليك ما ليس بملكه الى هنا من جامع الفصولين
: فلا يطيب له : اى لا يطيب للمقر له ما اخذه : لو كان المقر
: كاذبا فى اقراره الا فى مسائل فانشاء : اى الاقرار فى هذه
المسائل انشاء : يرتد بالرد : مثاله اذا اقر لرجل فرد
اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا صح وكذا الملك الثابت
بالاقرار : لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة : حتى لا يملك
المقر له مطالبة ذلك من المقر ولو كان اخبارا لكان مضمونا
عليه اذا استهلك كذا فى جامع الفصولين : ولو اقر ثم انكر
اقراره : يحلف على انه ما اقر بناء على انه : اى الاقرار
: انشاء ملك لكن الصحيح تحليفه على اصل المال : لا على اقراره
: من صلك الانشاء ملك الاخبار كالوصى : مسائل لا يخلو
اما ان وجب الدين بادانة الميت او بادانة الوصى
وكل وجه لا يخلو اما ان اقر الغريم بالدين بعد اقرار الوصى
بالاستيفاء او قبله فان وجب الدين بادانة الميت
واقر الوصى بانه استوفى جميع مال الميت ولم يسمه ثم
قال بعده مفصولا قبضت مائة وقال الغريم كان الفا
قبضتها فالقول للوصى فى المقبوض مع يمينه ولا يؤخذ
الغريم بشئ لان الوصى يملك استيفاء ديون الميت
فيملك الاقرار به واذا صح الاقرار بالاستيفاء برئ الغريم

عما عليه

عما عليه لان ما عليه قل او كثر داخل تحت اسم الجميع
ومتى ثبت براءة الغريم وتقررت باقرار الوصى لان
حكم الاقرار الكلام فيما تقرر بالسكوت عليه فقول
الوصى بعد ذلك قبضت مائة يتضمن ابطال حق ثابت
الغريم فيكون رجوعا ولا يكون بيانا فلا يصدق الوصى
فيه ولكن القول قوله فى المقبوض لان الغريم ادعى الزيادة
عليه وهو يجحد وهى ما اذا اقر الغريم ان الدين الف ثم اقر
الوصى انه استوفى جميع ما عليه ثم قال مفصولا وهى مائة
برئ الغريم اخرى بايجاب الكل ويضمن الوصى للورثة تسعمائة
بالجحود لان الغريم اقر بايجاب الالف على نفسه فيصدق لانتفاء
التهمة على اقراره فصار الثابت باقراره كالثابت بالبينة
العادلة ولو ثبت دين الالف بالبينة العادلة فاقر
الوصى باستيفاء جميعه ثم قال مفصولا هى مائة صار جاحدا
للزيادة والامين متى جحد الامانة يضمن فكذا هذا بخلاف
ما لو اقر الغريم بعد اقرار الوصى بالاستيفاء لانه لم يصر مقرا
على نفسه لوقوع البراءة له عن جميع الدين باقرار الوصى
بل يكون شاهدا على الوصى بالضمان بسبب الجحود و
الحكم لا يثبت بشهادة الفرد ولو قال الوصى استوفيت
جميع مال الميت وهو مائة موصولا وقال الغريم بل كان
الفا لم يلزم الغريم تسعمائة ولا يصدق الوصى ان جميع ما له
عليه مائة لان المستوفى مجهول المقدار وبيان مقدار

المجهول يكون صحيحا موصولا لا مفصولا لانه متى اتصل البيان بمجمل الكلام صار المجمل مبينا من اوله لان حكم الكلام لا يتقرر ما بينه الى اخره اذا كان في اخره ما يغير اوله كما في الاستثناء والشرط واذا انفصل البيان عن الكلام فقد تقرر حكم الكلام بالسكوت عليه فيثبت براءة الغريم بخلاف الطالب اذا قال استوفيت جميع ما عليه وهي مائة فلا شيء على الغريم لان المالك يملك الابراء بقوله الدين مائة فقد ابراء الغريم عما وراء المائة فيبراء عنه فاما الوصي لا يملك الابراء مقصودا بل يملك القبض والاقرار فاذا ابراه عما وراء المائة لا يبراء واما اذا وجب الدين باداية الوصي او باع مالا للورثة فاشهد انه استوفى جميع ثمنه وهي مائة فقال المشتري بل كان مائة وخمسين فالقول للوصي ولا يضمن الغريم شيئا لان الدين متى وجب باداية الوصي وعقده كان عاقدا لنفسه وحقوق العقد يتعلق به فيملك الابراء كالوكيل بالبيع فاذا قال الدين مائة فقد ابراء الغريم عما وراء المائة فيضمن ولا يضمن الوصي لانه لو ضمن ضمن باقرار الوصي الغريم ولا يصح اقراره على الوصي لانه شاهد فرد عليه اقر الوصي انه استوفى منه مائة وهو جميع الثمن وقال المشتري الثمن مائة وخمسين فالوصي يضمن الخمسين الفضل لان الخمسين الفضل غير داخل تحت البراءة لانه اضاف سبب البراءة وهو الاستيفاء

الى مائة فانه قال استوفيت مائة ثم وصف المائة بكونها جميع الثمن فلا يكون مبرئا عن الخمسين الفضل بل كان نافيا لما سوى المائة واجبا ثم اقر المشتري بعد النفي بالخمسين الفضل والاقرار بعد النفي صحيح بخلاف قوله استوفيت جميع ما عليه وهي مائة لانه اضاف البراءة الى جميع ما عليه فيتناول البراءة ما وراء المائة كذا في المحيط الرضوي : والمولى : مثلا اقر رب العبد ان وكيله باعه من فلان تصدق بذلك فلان وجحد الوكيل فالعبد لفلان والعهدة على مولى العبد لانه يملك انشاء البيع فصح اقراره بذلك لتضادهما على زوال ملكه وثبوت الملك للمشتري ووجوب الثمن عليه غير ان الموكل مع المشتري لا يصدقان في الزام العهدة على الوكيل ومتى تعذر ايجاب العهدة على الوكيل كما لو كان صبيا محجورا بالبيع فباع كانت العهدة على الموكل كذا في المحيط : والمراجع : مثلا لو قال لامرأته المطلقة رجعية كنت راجعتك امس وكذبته المرأة وهي في العدة فالقول قوله لانه اقر بما يملك الانشاء ولو قال بعد انقضاء العدة فالقول قولها لانه لا يملك الانشاء كذا في الولوالجية : والوكيل بالبيع : مثلا وكل رجل رجلا ببيع عبده فاقر الوكيل بالبيع يصدق لانه اقر بما يملك انشاءه بغير بينة واذا انشاء انتهت الوكالة فعجز عن الانشاء فيحتاج الى اظهار حكم الانشاء بالاقرار بخلاف الوكيل بالنكاح

اذا اقر على موكله لا يجوز لانه لا يملك انشاءه الا ببينة
فاستهار فلا حاجة الى اظهار حكم الانشاء بالاقرار لان
بينة الانشاء يشهدون عند التجاحد والتناكر والشهادة
فوق الاقرار على غيره كذا في المحيط: ومن الخيار: مثاله
اقر رب العبد اذا كان له الخيار انه اجاز البيع بعد ما وقع
بيوم وانكر المشترى فالقول لرب العبد ولا يصح عليه لانه
ملك الاجازة في الحال فصح اقراره بالاجازة وان كان العبد
ميتا فالقول للمشترى مع يمينه لانه لا يملك انشاء الاجازة
فلا يصح اقراره بها ثم هو يدعي على المشترى الثمن والمشترى
ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه على علمه: وتفاريعه
في ايمان الجامع: وفي المحيط الرضوي في باب اقرار الوكيل
على موكله وكيل بشراء عبد بعينه اقر انه اشترى وصدقه
البائع يلزم الامر وان جحد لانه اقر بما يملك انشاءه وهو
غير متهم فيه لانه لا يملك ان اشتراه لنفسه ولانه ظهر الشراء
في حال لا يملك ان يشتريه الا لموكله فنفذ الشراء على موكله و
ان امره بشراء عبد بغير عينه وسمى جنسه وصفته وثمنه و
اقر الوكيل انه اشترى كما امره وجحده الامر فعند ابي حنيفة
ان دفع الثمن الى الوكيل فهو مصدق ولا يصدق ان لم يدفع
الثمن اليه وعندهما ان كان العبد قائما وليس فيه غبن
فاحش يصدق لهما انه اقر بما يملك انشاءه وان انشاءه
للحال فيصدق لانه ان كان صادقا فيما اقر صح وان كاذبا

يجعل

يجعل ما حكي انشاء منه للحال وهو مسلط على انشاء
عقد فيه ايجاب للضمان على الموكل من جهته وكذا اذا
حكاه يصح اقراره كما لو كان العبد معينا او الثمن منقودا له
انه يمكن التهمة في اقراره لان الوكيل بشراء شيء بغير عينه
لا يخرج عن الشراء لنفسه فيتهم انه اشتراه لنفسه فاذا وجد
فيه عيبا او وجد به غبنا اظهر لموكله فيتضرر به الموكل فلم
يصدق في اقراره نفيا للتهمة ودفعا للضرر عن موكله
وانما يعتبر هذه التهمة اذا قصد ايجاب الثمن في ذمة الامر
لانه لا ولاية له على ذمته في الزام الثمن مطلقا بخلاف ما لو
كان الثمن مدفوعا اليه لانه لا يمكنه ايجاب شيء على الامر
بل يخبر باداء الامانة فيجعل امينا فيه فيصدق انتهى قلت
في الشرح الا في مسئلة استدانة الوصي على اليتيم فانه يملك
انشاءها دون الاخبار: قيل ولقائل ان يمنع ملك الوصي
الاستدانة بل لا بد من اذن القاضي له كالمتولي فلا استثناء
انتهى: المقر اذا رد اقراره ثم عاد الى التصديق فلا شيء له:
وفي القنية لو قال لفلان علي الف درهم فقال فلان ما لي عليك
شيء برئ المقر مما اقر به لانه كذبه فيه حتى لو عاد الى التصديق
لا يستحق عليه شيئا فان اعاد الاقرار بعد ذلك فقال بل لك
علي الف درهم فقال المقر له اجل هي لي اخذ بها لانه اقرار اخر
فصدقه فيه كذا هنا انتهى: الا في الوقف كما في الاسعاف:
من باب اقرار بالوقف: ما نصه ولو اقر بارض في يد رجل

انها وقعت ودون اليد منكر ثم اشتراها او ورثها منه
فقد وقفا مواخذة له بزعمه انتهى وهذه المسئلة ستجى
في المتن بعينها وفي الولوالجية اذا قال جعلت ارضى
وقفا على فلان فسكت فلان جاز ولو قال لا اقبل بطل
وذكر في بعض المواضع لا يبطل انتهى: الاختلاف في المقر به:
يمنع الصحة: يعني يبطل اقراره لتكاذبهما وتجاحدهما
فيه: وفي سببه لا: اي الاختلاف في سبب ثبوت المقر به
لا يبطل اقراره وللمقر له ان يأخذ باقراره لان السبب
ان لم يثبت لاختلافهما وتكاذبهما فقد بقي مقرا بالمال
معترفا بمجرد ادعى السبب فصدقه المقر له في ذلك فهو
اقراره وذلك لان الاسباب مطلوبة لاحكامها لا
لاعيانها فبعد التصادق على الحكم لا ينظر ولا يلاحظ
الى اختلاف السبب فلان اختلاف السبب لا يكون ردا
لاصل الواجب وانما يكون ردا للسبب وبارتفاع السبب
لا يبطل الحكم اذ بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب
بخلاف ما لو اختلف الشاهدان في سبب وجوب المال
تبطل شهادتهما لان المدعى ان ادعى ملكا مطلقا فقد
كذب شاهده فيما شهد له من السبب وان ادعى الملك
باحد السببين لا تقبل فقد كذب شاهده في الاخر في بعض
ما شاهد به وتكذيب الشاهد تفسيق له وشهادة
الفاسق لا تقبل واقرار الفاسق مقبول كذا في المحيط

وفي

وفي شرح الجامع الكبير لقاضيخان اعلم ان المقر له والمقر
اذا اتفقا على عين واحد او مال واحد في الذمة انه ملك
المقر له واختلفا في جهته او سببه لا يبطل الاقرار ومتى
اختلفا في اصله بان اقر هذا بالدين والاخر يدعي العين
او على العكس يبطل الاقرار مثاله: اقر له بعين وديعة او
مضاربة لك عندي: فقال المقر له ليس لي عندك وديعة:
لكن لي عليك الف درهم من ثمن مبيع او قرض ثم جحد المقر
كله: فلا شيء: اي فلا يقضي بشيء: له: اي للمقر له لانهما
اختلفا في المقر به لان الدين مع العين مختلفان لان العين
مال منتفع بها حقيقة للحال والدين مال باعتبار العرضية
في المال والاختلاف في المقر به يبطل الاقرار: الا ان يعود:
المقر له الى تصديقه وهو: اي المقر: مصر: على دعواه
: ولو قال المقر له ليست هي بوديعة: ولكن اقرضتك
عين هذه الالف: فله اي للمقر له: اخذها بعينها فان
هلكت فلا ضمان عليه: لا تفاقهما على ملكه: لانهما اتفقا
على وصول هذه الالف اليه من جهته وفي زعم المقر انه لم
يملكها فلان يأخذ عينها لانهما اتفقا على كون الالف
المشار اليه ملكا للمقر له في الاصل لانهما انما تردد الى
ملكه اذا ثبت المقرض والقرض لم يثبت لانكار المقر
التملك جهته فبقيت على ملك المقر له: الا اذا صدقه المقر
بالقرض فلا يأخذها بعينها لانهما تصادقا على كونها ملكا

على القابض: خلافا لابي يوسف: ولو اقر بالف قرض
فادعى المقر له انها ثمن مبيع لزمه لانهما تصادقا على المقر
به لانهما توافقا ان المقر به الف دين في ذمته سواء كان
قرضا او ثمنا وانما اختلفا في سبب وجوبها في الذمة ولم
يثبت السبب لاختلافهما فبقي مقرا بالف مرسلة متجردة
عن السبب: ولو اقر انها غصب: والمسئلة على حالها
يعني ولو قال المقر هذه الالف بعينها غصبتها منك وقال
المقر له لم تغصب مني شيئا لكن لي عليك الف درهم من ثمن
مبيع فهو بمنزلة الدين لانهما اتفقا على المقر به لان المقر اقر
بالغصب وقد تحرز عن رد الغصب لما كذبه المقر له في الالف
المعينة فيكون مقرا له بمثلها دينا في الذمة: فله مثلها:
اى فيلزمه الالف لا بعينها: للرد في حق العين: وليس له
ان ياخذ هذه الالف بعينها لان التصديق الى المقر في المعا وفات
كذا في الجامع الكبير والمحيط الرضوي: المقر اذا صار مكذبا:
شرعا بطل اقراره فلو ادعى المشتري الشراء بالف والبايع
بالفين: يعني قال المشتري: اشتريت هذه الدار بالف
فادعى البايع انه باعه بالفين: وقام: اى البايع: البينة:
فان الشفيع ياخذها بالفين لان القاضي كذب المشتري
في اقراره وكذا اذا اقر المشتري بان المبيع للبايع ثم
استحق المبيع من يد المشتري بالبينة بالقضاء له الرجوع
بالثمن على بايعه وان اقر انه للبايع: صورته رجل اشترى

عبدا

عبدا من رجل بالف درهم وقد كان اقر انه للبايع ونقد
الثمن ثم استحق العبد من يد المشتري بالبينة بالقضا
له ان يرجع بالثمن على البايع لان القاضي كذبه في اقراره
حيث قضى به للمستحق وهذا اذا قضى بالبينة اما اذا
قضى القاضي باستصحاب الحال كما سيجئ في الاستثناء
عن هذا الاصل لا يصير مكذبا: كذا في قضاء الخلاصة ومنه:
اى من هذا القبيل: ما في الجامع رجل ادعى عليه اى على
رجل اخر: كفالة معينة فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى:
وقضى على الكفيل كان له الرجوع على المديون اذا كان بامره:
وفي ترجمة القاضيخان مثاله اذا ادعى على رجل انه كفل:
له عن فلان الغايب بامره بالف درهم له عليه وجحد:
هو فاقام البينة على ذلك فالقاضي يقضي بالكفالة
عنه بامره وبثبوت الدين على الغايب فانتصب
الحاضر خصما عن الغايب في اثبات الدين عليه وامره
بالكفالة فان حضر الغايب وانكر الدين لا يلتفت اليه
والمدعي ان شاء اخذ الكفيل وان شاء اخذ الاصيل فان
اخذ الكفيل يرجع الكفيل على الاصيل لانه ثبت امره ....
بالكفالة وان شهدوا
عليه بالكفالة عن الغايب
بغير امره ويواخذ الكفيل
دون الاصيل لان الاصيل
لم يثبت وليس من ضرورة صحة الكفالة ثبوت الدين
على الاصيل الا ترى ان من اقر بدين لانسان على غيره
وكفل عنه يصح وان كان ذلك المقر جاحدا للدين واذا
ادى الكفيل لا يرجع على الاصيل الا اذا ثبت بالحجة

انه امره بالكفالة انتهى: وخرج عن هذا الاصل مسئلتا
في قضاء الخلاصة بجميعهما: اي بتلك المسئلتين قوله
ان القاضي انما قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيبا له:
الاولى لو اقر المشتري ان البايع اعتق العبد قبل البيع
وكذبه البايع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل
اقراره بالعتق حتى يعتق عليه: اي على المشتري: الثانية
اذا اشترى ادعى المديون الايفاء والابراء على رب
الدين فجحد: اي رب الدين وحلف فقضى القاضي له بالدين
على الغريم لم يصر الغريم مكذبا حتى لو وجد بينة: اي بينة
الايفاء والابراء: تقبل: النقل في الجامع الكبير للصدر
وسط البيوع في باب الحجل باحراز بقضاء الدين: وزدت
مسائل الاولى اقر المشتري بالملك للبايع صريحا ثم استحق
ببينة ورجع المشتري بالثمن لم يبطل اقراره فلو عاد اليه
يوما من الدهر فانه يؤمر بالتسليم اليه: اي الى البايع
وانما قيد بقوله صريحا احترازا عن الاقرار بالاقدام
على الشراء بدليل المسئلة التي تقدمت وهي اذا اقر المشتري
بان المبيع للبايع ثم استحق المبيع في يد المشتري ثم وصل
اليه من المستحق لا يؤمر بالدفع الى البايع لان الشراء
قد يكون من غير المالك كالوكيل والوصي والاقدام
على الشراء لا يكون اقرارا بالملك للبايع وقيل في
الوقت الشراء يكون من المالك في الغايب والظاهر حتى

يقوم

يقوم الدليل بخلافه والاقدام على الشراء اقرار بالملك
لكن في ضمن الشراء فاذا انفسخ الشراء بالاستحقاق بطل
ما في ضمنه فلهذا لم يؤمر بالدفع الى البايع لهذا ولو كان
اقر صريحا يؤمر بالدفع وذكر في الزيادات ان الشراء والمساومة
ليس اقرارا بالملك للبايع لكنه اقرار بانه ليس ملك
المشتري فاذا اقر انه ليس ملكه والمدعي نازعه يقضي به للمدعي
ولهذا قال اصحابنا ان المدعي اذا اقام شاهدين ان العين
الذي في يد هذا ملكه واقام ذو اليد شاهدين ان المدعي
ساومه او استوهبه يكون دفعا لان هذا منه اقرار بانه
ليس ملكه كذا في شرح الجامع الكبير لقاضيخان: الثانية امرأة
ولدت وزوجها غايب وفطم بعد المدة وفرض القاضي له:
اي للولد: النفقة ولها بينة ثم حضر الاب ونفاه لاعن
وقطع النسب: الا ان باللعان ولها اختان في تلخيص
الجامع من الشهادة على هذا لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق
عليه ولا يرجع بالثمن او اقر بوقفية دار ثم اشتراها كما
لا يخفى ومسئلة الوقف مذكورة في الاسعاف حيث قال
لو اقر بارض في يد غيره انها وقف ثم اشتراها او ورثها
صارت وقفا مواخذة له بزعمه انتهى: هذه المسئلة
تقدمت في الشرح بعينها: وقد ذكر في البزازية من
الوكالة طرفا من مسائل المقر اذا صار مكذبا شرعا وذكر
في خزانة الاكمل مسئلة في الوصية من كتاب الدعوى

:وهي رجل مات عن ثلثة اعبد: قيمتهم سواء لا مال:
:غيرهم وله اى للميت: ابن فقط فادعى رجل ان الميت:
:اوصى له بعبد يقال له سالم فانكر الابن فاقر انه اوصى له:
:بعبد يقال له سالم ~~و~~ بزيغ غير هذا المدعى فقضى له بسالم:
اى فيقضى القاضى له بالمشهود به لا بالمقر به لانه تعذر
تنفيذ الوصيتين كملا جميعا لانهما يزيدان على الثلث و
يمكن تنفيذهما فى نصف الموصى به لان الوصية الثابتة
بالبينة ثابتة بحجة نافذة فى حق الناس كافة والوصية
الثابتة بالاقرار ثابتة بحجة متقاصرة غير نافذة على
غير المقر له فلا يكون ثابتة فى حق الموصى به بالبينة وكان
القضاء بالوصية الثابتة بالبينة اولى نظيره رجل مات
وترك الفا فادعى رجل ان له على الميت الف وصدقه الوارث
فاقام الاخر البينة ان له على الميت الف يقضى بها لا للمقر
المقيم بالبينة لا للمقر له فكذا هذا: ولا يبطل اقرار الوارث:
:ببزيغ فلو اشتراه الوارث: اى العبد المقضى به من
المقضى له ببزيغ: اى بمقابلته: صح شراؤه: وغرم قيمته:
اى قيمة بزيغ: للموصى له: لان فى زعمه اى السالم سلم له
بالارث فيجب عليه تسليم بزيغ الى المقر له وقد عجز عن
رد عينه بنقله فيجب قيمته حتى لو اشترى السالم بالدراهم
او دفع اليه بهبة او صدقة او وصية او ميراث لزم
تسليم البزيغ الى المقر له لانه فى زعمه ان ما اشترى ملك

الميت

الميت والشراء منه كان احتيالا لتخليص المغصوب من
يد الغاصب فيلزمه تسليم بزيغ المقر به الى المقر له بالوصية لعدم
المانع من نفاذ وصية قدر الحيث عاد اليه الميراث فينفذه
اقراره بالوصية فوجب تسليمه: ثم ذكر بعدها مسئلة:
:تخالفها فليراجع قبل قوله ولا: وعبارتها هكذا رجل هلك
وترك ثلثة اعبد قيمتهم سواء لا مال غيرهم فقامت البينة
ان الميت اوصى بهذا العبد بعينه لفلان وجحده الوارث
واقر انما اوصى بهذا العبد الاخر لفلان اخر وصدقه المقر له
فاعتق مقر له العبد المقر به قبل القضاء بالبينة صح اعتاقه
فان قضى القاضى بالعبد المشهود به للاخر غرم المعتق قيمة
الذى اعتقه للوارث وان كان الوارث يزعم انه اعتق ملكه
وانه صح اما لو اعتقه المقر له بعد ما قضى القاضى بالعبد المشهود به
للمشهود له لم يصح اعتاقه ثم لو ملك الوارث العبد المشهود به
بوجه ما الى المقر له وذلك الاعتاق السابق من الموصى له لم ينفذ
انتهى: الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره: مثاله
مجهول النسب اشترى عبدا فاعتقه ثم اقر برق نفسه لانسان
تصدقه يصدق على نفسه لا فى ابطال عتق عبده فان مات
المعتق فلم يكن له عصبة من جهة النسب فماله للمولى المقر
له لانه اقر انه لمولاه وان ترك المعتق بنتا فالنصف للبنت
والباقى لمولى المقر كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى: فلو اقر:
:الموجر ان الدار لغيره لا تفسخ الاجارة: هذا تفريع على قوله

الاقرار حجة قاصرة : فاصح الا فى مسائل : فان الاقرار فيها
يتعدى الى الغير وان تضرر ذلك الغير الاولى منها : لو اقرت
: الزوجة بدين فللدائن حبسها وان تضرر الزوج : والثانية
منها : لو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها
: للقضاء وان تضرر المستأجر : والثالثة : لو اقرت مجهولة
: النسب بانها بنت ابى زوجها وصدقها الاب انفسخ
: النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرت : اى مجهولة النسب
: بالرق : صورة المسئلة فى شرح الجامع الكبير للحصيرى
هكذا مجهولة النسب تزوجت وولدت اولادا ثم اقرت
بالرق فانها تصدق فى نفسها وفى كسبها اذا صدقها المقر له
ولا تصدق فى ابطال نكاح الزوج ولا فى ابطال حرية الولد
المنفصل والموجود فى البطن وقت الاقرار بالاجماع ولا
فى الذى يعلقون بعد الاقرار حال قيام النكاح عند محمد
لان فيه ابطال حق الزوج وقال ابو يوسف ما يعلقون بعد
الاقرار لا يعتق لانه رضى برقهم حيث اقدم على الاعلاق
مع علمه برقها وتمكنه من العزل ولو طلقها ثنتين ومضت
حيضتان او آلى منها ومضى شهران ثم اقرت بالرق فعدتها
ثلث حيض ومدة فيها اربعة اشهر وله عليها الرجعة
والفيء والعقد لانا لو صدقناها لا تمكن للزوج التدارك
حتى لو اقرت بالرق قبل استكمال عدة الاماء وقبل تمام
مدة الاماء فى الايلاء ثم تمت حيضتان او مضى شهران

من وقت

من وقت الطلاق والايلاء فلا رجعة ولا فىء ولا نكاح
فى الطلقتين لانه هو الذى قصر فى التدارك ولو آلى منها
ومضى شهران ثم آلى منها ومضى شهر ثم اقر بالرق فمدة الايلاء
الاول اربعة اشهر ومدة الايلاء الثانى شهران لما مر
ولو آلى منها ثم قال لها اذا مضى شهران فوالله لا قربتك فمضى
شهران ثم اقرت بالرق فمدة الايلاء الاول اربعة اشهر
ومدة الايلاء الثانى شهران حتى لو تمت اربعة اشهر من الاول
بانت بتطليقتين انتهى : ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار :
: بالرق لم يملك الرجعة : وعلى هذا لو طلقها واحدة ثم اقرت
بالرق صار طلاقها ثنتين كذا فى المبسوط : واذا ادعى :
: ولد امته المبيعة ولدا ثبت نسبه وتعدى الى حرمان :
: الابن من الميراث لكونه : اى الميراث : للابن : وفى المحيط
باع امة فولدت عند المشترى لاقل من ستة اشهر من وقت
البيع وادعى البائع او شهد شاهدان على اقراره يثبت
نسبه منه وتصير الجارية ام ولد له وينتقض البيع ويرد
الثمن على المشترى وقال زفر والشافعى رحمهما الله تعالى
لا تصح دعوته قياسا لانه اقر بصحة البيع ثم يدعى الفساد
بدعوى الاستيلاد فلا يصدق لانه اقرار فى ملك غيره
فلا يصح بتصديقه لنا ان الظاهر يشهد له على صدق دعوته
لانا تيقنا بالعلوق فى ملكه متى جاءت بالولد لاقل من
ستة اشهر والعلوق اذا كان فى ملك الشان فالظاهر

ان الولد منه ولهذا يصدق اذا ولدت في دعوى النسب
ولم يصر بدعواه متناقضا في كلامه لان الاعلاق امر مستتر يخفى
فيحمل على انه كان لم يشعر به والان يشعر به فكان الظاهر يشهد له
في معنى الاستيلاد فيصدق فيه احتياطا في اثبات النسب انتهى
: وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في حيوة اخيه صحت وميراثه :
: لولده دون اخيه كما في الجامع باع المبيع ثم اقر ان البيع كان تلجئة
: وصدقه المشتري فله الرد على بايعه بالعيب كما في الجامع :
ما نصه باع ما اشترى ثم رد عليه هل يرد على بايعه وهو على ثلثة
اوجه لانه ان عاد اليه نقضا او غيره وهو الاقالة او التجاحد
بعد الاقرار بالبيع او جعل المشتري الخيار للمشتري الثاني
بعد البيع ثم رد به عليه وفي وجه ان عاد نقضا يرده على بايعه
وهو الرد بعيب بعد القبض او ادعى البيع على انسان و
كذب هو الشرى ثم ترك دعواه نقضا ولو اراد المشتري
الرد بالعيب واقام انه باع من فلان وهما ينكران لا يرد لان
الشهود لما اثبتوا فتجاحدهما كالاقالة في كل موضع يمتنع الرد
للمشتري يتجدد للشفيع الشفعة انتهى وفي المحيط قال لفلان
على الف تلجئة او قال بعض المال تلجئة وقال المقر له لا بل
حق فالقول للمقر له وكذلك لو قال لفلان على الف درهم
باطلا وزورا او كذبا لانه اقر اولا وجوب المال عليه
لانه حرف على ايجاب في الذمة ثم قرنه بما يكون رجوعا
عما اقر به وهو التلجئة وغيرها لان دعوى التلجئة دعوى

الكذب

الكذب في اقراره بعد ما ثبت صدقه ظاهرا وهو ان
الانسان لم يقر بالكذب ظاهرا فيصح اقراره ولم يصح رجوعه
بخلاف قوله بعت منك فانه يثبت التلجئة لان رجوع
البايع عن الايجاب قبل قبول المشتري صحيح ورجوع المقر
لا يصح وذكر في المنتقى لو قال لك على الف درهم حرام او ربوا
فهي لازمة لاني لا ادري لعل الحرام والربوا عنده حلال
وليس بربوا قال لاخر له حق لي عليك فاشهد لي عليك
بالف فقال الاخر نعم فاشهد على ذلك لا يسع للشهود ان يشهدوا
لانهما اتفقا انهما اخبرا عن كذب وزور وليس بحق واجب و
المراد به الاشهاد بالزور والباطل وما ليس بواجب لا يصير
بالاشهاد واجبا قال الرجل للمرأة اريد ان اشهد انى تزوجتك
بالف تزويجا باطلا وتلجئة فقالت المرأة نعم وسمع الشهود
ذلك ثم اشهد انه تزوجها بالف ورضيت فالنكاح جائز لان
بالمواضعة السابقة تبين ان مقصودهما من هذا العقد
الهزل دون الجد والهزل والجد في النكاح سواء انتهى الاقرار
: بشيء محال باطل كما لو اقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة
: درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية
: من كتاب الحيل : في الفصل الرابع في النكاح ما نصه قال
لرجل لك على خمسة الاف درهم ارش يدي التي قطعت ويده
غير مقطوعة او قال لك على ارش شجة وليست به شجة
انه لا يصح هذا الاقرار انتهى : وعلى هذا افتيت ببطلان :

: اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو ازيد من
: الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثله لو مات عن ابن
: وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية
: فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لا بد من كونه محالا من كل
: وجه والا فقد ذكر في التاتارخانية من كتاب الحيل انه
: لو اقر ان هذا الصغير على الف درهم قرض اقرضنيه
: او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل
: البيع والقرض ولا يتصور ان منه لكن انما يصح باعتبار ان
: هذا الامر محل لثبوت الدين للصغير عليه وفي الجملة انتهى
وفي المحيط لو قال اقرضني او اعادني او هبني الصبي
الف درهم يلزمه وان كان لا يتكلم ولا يعقل لانه يحتمل
ان يكون الولي باشر هذا السبب فاضاف المقر الى الصبي
لان فعل النائب قد يضاف الى المنوب عنه كما يقال بني
فلان دارا وان بنى اجراؤه بامره فحملنا اقراره على هذا
الاعتبار تصحيحا له ولانه اقر بوجوب الدين والسبب و
ان لم يثبت لانه لا يتصور من الصبي لغى الاقرار بالدين
كما لو كذبه المقر له في السبب بان قال لك علي الف درهم
غصبا وقال المقر له لا بل دينا يلزمه المال وان لم يثبت
السبب فكذا هذا انتهى : والنظر الحق لهم ان الاولى
: للحمل صحيح ان بين سببا له صالحا كالميراث والوصية :
: والوصية وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل :

لكونه

: لكونه محالا : وفي المحيط او الجنين بدين او عين وبين
سببا صحيحا بان قال له علي الف درهم من جهة ميراث
ورثه او وصية اوصي له بها فاستهلكتها يصح الاقرار
لان الجنين يملك المال بالوصية والميراث فكان
الاقرار صدر لمن يستحق المقر به فصح وهذا لان هذا
الاقرار في الحقيقة للمورث والموصي لان المال يبقى على
حكم ملكه ما لم ينصرف الى وارثه او الى الموصى له والمورث
والموصي من اهل الملك فالاقرار له نظيره لو قال لدابة
فلان علي الف درهم او اوصي لها بالف فاستهلكته
يصح ويكون لصاحبها ثم ان ولدت ولدا حيا فالمقر
له وان ولدته ميتا فالمال مردود على ورثة الميت
والموصي وان جاءت بولدين احدهما ذكر والاخر انثى
ففي الوصية تقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان قول المقر في بيان السبب
مقبول وهذا اذا وضعته لاقل من ستة اشهر منذ
مات الموصي والمورث حتى علم انه كان موجودا في ذلك
وان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا
ان يكون المراة معتدة فح اذا جاءت بالولد لاقل من
سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده
في البطن منذ مات الموصي والمورث والوجه الثاني ان
من بين سببا مستحيلا بان يقول على الف درهم من ثمن

بيع بابيعته او قرض او رهنه فهو باطل لان المبايعة
والاقراض لا يقصود من الجنين فيصير مضافا اليه
فلم يكن الجنين اهلا لاستحقاق الدين بهذا السبب
فلغى الاقرار انتهى : يملك الاقرار من لا يملك الانشاء :
: فلو اراد احد الدائنين تاجيل حصته في الدين
: المشترك وابى الاخر لم يجز : هذا التاجيل اصلا
: ولو اقر احدهما ان اى هذا الدين : حين وجب وجب
: موجلا : وانكر الاخر صح اقراره : في نصيبه : ولا يملك :
: المقذوف بالعفو عن القاذف : يعني الحد اذا وجب
على القاذف فاراد المقذوف ان يعفو لا يصح عفوه
: ولو قال المقذوف كنت مبطلا في دعواى سقط الحد :
فيتبع بهذا ان من اقر بسبب الشيع فانما يثبت على الصفة
التي اقر ومن اراد باقراره تغير سبب قد صح لا يصح اقراره
: كذا في حيل التاتارخانية من حيل المداينات وفرعت :
: على هذا الاقرار المشروط له الربح انه يستحقه فلان دونه
صح ولو جعله اى ذلك الربح شرطا : لغيره لم يصح وكذا المشروط
: له النظر على هذا : يعني لو اقر انه يستحقه فلان دونه صح
ولو جعله لغيره لم يصح : وعلى هذا لو قال المريض مرض الموت :
لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث اخر :
: وهي الحيلة في ابراء المريض وارثه في مرض موته بخلاف ما :
: اذا قال ابراته فانه يتوقف : على اجازة سائر الورثة

كما في

: كما في حيل الحاوى القدسى وعلى هذا لو اقر المريض :
: بذلك لاجنبي لم تسمع الدعوى عليه بشيء من الوارث :
: فكذا اذا اقر لبعض ورثته كما في البزازية : وما قيل
قوله وعلى هذا الخ قياس مع الفارق وقد صرحوا بانه
اذا اقر باستيفاء دين الوارث لم يصح وفي الاجنبي يصح
انتهى ليس بشيء لان المقيس عليه انما هو قوله لا حق
على فلان الوارث وهو غير ما اقر باستيفاء دين الوارث
فان اى الاقرار باستيفاء الدين لا يصح كما لا يصح منه اقراره
للوارث بالدين لان الديون تقضى بامثالها فيكون
متهما في الاقرار بالاستيفاء كما كان متهما في الاقرار
بالدين وما نحن فيه ليس كذلك وفي فروق الكرابيسى
ولو ان مريضا عليه دين محيط بماله اقر بقبض دين له
على اجنبي كان جائزا اذا كان الدين وجب في الصحة
ولو كان ذلك في المرض لم يجز اقراره بقبضه في مرضه
والفرق بينهما ان الدين اذا كان واجبا في حال الصحة
يحق العقد اوجب البراءة له بقوله استوفيت والعقد
وجد في حال الصحة وحق الغرماء يتعلق بماله في اول جزء
من اجزاء مرضه فقد سبق وجوب حق البراءة بقوله
استوفيت تعلق حق الغرماء به فصار حق الغرماء
متاخرا عن حقه والحق السابق يقدم على المتاخر كدين
الصحة والمرض واما اذا وجب الدين في حال المرض كي

العقد او وجب البراءة بقوله استوفيت في اثناء المرض
وحق الغرماء تعلق بماله في اول جزء من اجزاء مرضه فقد
سبق تعلق حق الغرماء بماله وجوب حق البراءة بقوله
استوفيت والحق السابق يقدم على المتاخر انتهى وعلى
هذا يقع كثيرا ان البنت في مرض موتها تقر بان الامتعة
الفلانية ملك ابيها لا حق لها فيها وقد اجبت فيها
مرارا بالصحة ولا يسمع دعوى زوجها فيها مستندا
لما في التاتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الى
العيون حيث قال ادعى على رجل مالا واثبته وابراءه
لا يجوز براءته ان كان عليه دين محيط بماله كما لا
يتضرر به الغرماء وكذا لو ابراء الوارث لا يجوز
سواء كان عليه دين او لا وفي المحيط ان المريض
محجور عن ايصال النفع الى الوارث اقرارا كان او تمليكا ابتداء
لانه متهم في حق الوارث لان المريض قد يؤثر بعض الورثة
على البعض وقد تعلق الكل بماله فتمكنت تهمة الكذب
في اقراره فلم يصح اقراره في حق الباقين ولو انه قال
لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره
في القضاء وعلى هذا لو قالت المراة في مرض موتها
لم يكن لي على زوجي هذا شيء جاز اقرارها في القضاء
انتهى ما في التاتارخانية وفي البزازية معزيا الى
حيل الخصاف قالت فيه اي في المرض ليس لي على زوجي

مهرا

مهرا وقال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله انتهى وفي الجامع الكبير للعتابي بعينه اقرت
باستيفاء مهرها بعد الطلاق قبل الدخول يصح في حق
البراءة لانه اجنبي وان كان بعد الدخول والعدة باقية
لا يصح في الرجعي وفي البائن ان كان دين صحتها مستغرقا
لا يصح وان لم يستغرق يقضي الدين اولا بالنظر الى المهر
والى ميراثه ايهما اقل له ذلك انتهى وفيها اي في البزازية
ايضا قبيله اي قبل هذا النقل وابراء الوارث لا يجوز فيه
اي في المرض قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته ان
يدعي عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار
وفي الجامع اقرار الابن فيه انه ليس له على والده شيء من
تركة امه صح بخلاف ما لو ابرأه او وهبه وكذا يصح لو اقر
الابن بقبض ما له منه اي من والده انتهى كلام البزازي
فهذا صريح فيما قلنا ولا ينافيه ما في البزازية معزيا
الى الذخيرة قولها فيه اي في المرض لا مهر لي عليه او لا
شيء لي عليه اي على الزوج او لم يكن لي عليه مهر قيل لا
يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح انتهى لان هذا في خصوص
المهر لظهور انه اي المهر باق عليه غالبا وكلامنا في غير
المهر وفي القنية نقلا عن شمس الائمة الحلواني قالت المريضة
ليس على زوجي صداق لا يبرأ عندنا وعند الشافعي يبرأ
انتهى هذا يخالف لما سبق في المتن نقلا عن البزازية حيث

نسبه الى حيل الخصاف وفي القنية تعالوعي قاضي خان قالت
المريضة مرض الموت ليس لي على زوجي حق ولا عليه مهر ولا
قليل ولا كثير ليس لورثتها ان يطلبوا المهر من الزوج
ويصح اقرارها بناء على مسئلة ذكرها في جنايات عصام لو
قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ليس لورثة المجروح
ان يدعوا على الجارح لهذا السبب فكذا هذا انتهى ولا:
ينافيه ايضا ما ذكره في البزازية ايضا بعده ادعى عليه
مالا وديونا ووديعة فصالح مع الطالب على شيء يسير:
وكان الصلح سيرا واقر الطالب في العلانية انه لم يكن له :
على المدعى عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات:
ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه بشيء وان برهنوا: اي
ورثة المدعي: على انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه بهذا
الاقرار قصد حرماننا لا يسمع وان كان المدعى عليه وارث:
المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان ابانا
قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع انتهى
لكونه متهما في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه: اي على
الاقرار والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على
التهمة: وقال الشيخ المقدسي يقال والسابق ايضا فيه
تهمة لوجود الدعوى والصلح وينبغي ان يسمع دعوى غير
هذا المدعي انه خصه بمال كثير عليه وفاوضنا منه لا سيما اذا
كان هذا ادعى صحة انتهى اقول وفيه بحث فان التهمة انما

يعتبر

يعتبر في حق الورثة لان المريض قد يؤثر بعض الورثة
على البعض لزيادة المحبة ولا يؤثر الاجنبي على الورثة
غالبا والحاصل ان اقرار المريض ان تضمن نفعا للوارث
لا يصح لوجود التهمة ومتى تضمن نفعا للاجنبي يصح لانتفاء
التهمة: ولا ينافي ايضا ما في البزازية اقر فيه: اي في مرضه
ولا ينافي ايضا: بعبد: بعينه: لامرأته ثم اعتقه: بعد ذلك:
فان صدقه الورثة فيه: اي في ذلك الاقرار: فالعتق باطل:
لانه اعتق ما لا يملك: وان كذبوه فالعتق جائز من الثلث:
انتهى لان كلامنا فيما اذا نفاه من اصله بقوله لم يكن لها:
لي او لا حق لي واما مجرد الاقرار للوارث فموقوف على:
على الاجازة سواء كان بعين او دين او قبض دين منه:
او ابراء الا في ثلث: مسائل فان الاقرار فيها جائز بلا
توقف الاولى منها: لو اقر باتلاف وديعته المعروفة:
والثانية منها قوله: او اقر بقبض ما عنده وديعة: والثالثة
منها قوله: او اقر بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من:
مديونه كذا في تلخيص الجامع: وفي المحيط ولو كان المامور
مريضا والامر صحيحا يصدق وان جحد الامر لان اقرار
كاقرار الموكل فيصير كان الاقرار صدر عن الامر وهو صحيح
فيصح وان كان المديون وارث الوكيل وهو مريض و
الموكل صحيح فان قال قبضته ودفعته الى الامر او قال
ضاع مني يصدق لان المطالبة والاستيفاء وان كان

حق الوكيل ولكنه ليس بمال فلا يتعلق به حق ورثته
والثمن وان كان مالا ولكنه ملك الموكل فابراؤه صادف
ملك الموكل لا ملك الوكيل فيصدق وان قال قبضته
ولم يقل دفعته او ضاع عندي لا يصدق لانه صار
ضامنا للمستوفى ما لم يقل دفعته الى الامر لان المستوفى
كان امانة عنده وقد مات مجهلا للامانة ومتى اخذ
الضمان من التركة بطل حق بعض الورثة عن ذلك انتهى
وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو
كانت تلك الامانات مال الشركة او العارية
وفي المحيط اقر المريض بقبض الوديعة من وارثه يصدق
وكذلك في جميع الامانات لان هذا الاقرار لم يتضمن
ابطال حق الورثة عن الامانة لان بطلان حقهم عن
الامانة ثبت بقول الامين دفعت المال الى المريض
لانه لو قال دفعت الامانة الى صاحبها يصدق وان
انكر المريض فلم يكن اقراره على ابطال حقهم فصح ولا كذلك
الدين فان المديون لو قال دفعته اليه لم يصدق لو ثبت
دفع المال اليه انما يثبت باقرار المريض فتضمن اقراره
ابطال حق الورثة فلم يصح انتهى والمعنى في الكل انه
ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه
من مفردات هذا الكتاب وقد ظن كثير ممن لا خبرة
له بنقل كلامهم وقواعدهم ان النفي من قبيل الاقرار

للوارث

للوارث وهو خطاء كما سمعته وقد ظهر لي ان الاقرار منها
اي من الميت بان الشيء الفلاني في ملك ابي او امي وانه
كان عندي عارية بمنزلة قولها لا حق لي فيه فيصح و
ليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه اي الاقرار
بالعين للوارث فيما اذا قال هذا الشيء لفلان
فليتامل ويراجع المنقول وقال الشيخ علي المقدسي
راجعنا المنقول فوجدناهم صرحوا بانه قوله لا حق لي
يحتمل الابراء انتهى وفي المحيط ولو اقر انه لا حق له قبل
فلان يجوز ان يكون فلان بريئا من كل قليل وكثير ودين
ووديعة وكفالة وحد وسرقة وقذف وغيرها لان قوله
لا حق لي في النفي والنكرة في النفي تعم فيتناول سائر انواع
الحقوق المالية وغير المالية وفيه قال لفلان علي الف
فقال فلان ما لي عليك شيء يرتد اقراره لانه كذبه في
اقراره فلان يكون ملتزما في حقه لان الكذب لا يكون
حجة ولانه بالرد صار مبرئا له عما اقر به لان قوله ما لي
عليك شيء يحتمل ما لي عليك شيء لاني ابرأتك ويحتمل
ما كان لي عليك شيء في الماضي ومن ضرورة نفي حقه في
الماضي نفي حقه عن الحال انتهى وفي الولوالجية ولو قال
لا حق لي قبل فلان برئ من الدين والوديعة لان قوله
لا حق لي نكرة في موضع النفي فيعم وقوله قبل فلان يستعمل
في المضمونات والامانات جميعا ولو قال لا حق لي على فلان

فهو بريء عن المضمون لا عن الودايع لان كلمة على لا تستعمل
الا في المضمونات ولو قال هو بريء مما له عنده فهو بريء
عن الامانات ولا يبرء عن المضمون لان كلمة عند تستعمل
في الامانات لا في المضمونات انتهى: وفي جنايات البزازية:
ذكر بكر اشهد المجروح ان فلانا لم يجرحه ومات المجروح
منه ان كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح:
اشهاده لاحتمال الصدق فان برهن الوارث في هذه:
الصورة: اي في صورة عدم كونه معروفا عند الحاكم والناس
ان فلانا كان جرحه ومات منه لا يقبل لان القصاص:
حق الميت: ولهذا يجري فيه سهام الارث ويقضى
ديونه والمورث اكذب شهوده: ثم قال ونظيره ما اذا:
قال المقذوف لم يقذفني فلان وان لم يكن قذف فلان:
معروفا يسمع اقراره والا لا انتهى القتل في المرض حط
رتبة من القتل في الصحة الا في مسئلة اسناد الناظر:
النظر لغيره بلا شرط فانه في مرض الموت صحيح لا في الصحة:
كما في اليتيمة وغيرها وفي كافي الحاكم من باب الاقرار في:
المضاربة لو اقر المضارب بربح الف درهم في المال ثم:
قال غلطت انما هو خمسمائة لم يصدق: لانه رجع عن بعض
ما اقر به: وهو ضامن لما اقر به: لانه ادعى في الربح اقر:
بالامانة ثم جحدها فيضمن ذلك بالجحود كالمودع عبد
في يده فقال هو مضاربة لفلان معي بالنصف ثم باعه

بالفيئ

بالفيئ وقال كان رأس المال الفا وقال رب العبد دفعت
اليك العبد بعينه مضاربة فالمضاربة فاسدة ولك اجر
المثل والثمن كله لي فالقول لرب العبد لان المضارب ادعى
الشركة في الربح باعتقاد ان المضاربة كانت صحيحة ورب
المال ينكر ذلك فكان القول قوله ولان المضارب بقوله
هو مضاربة لفلان معي اقر بملك العبد له فان اللام للتمليك
فيثبت الملك في العبد لرب المال باقراره والثمن بملك
ملك الاصل فاذا ادعى المضارب لنفسه جزء منه لا يقبل
قوله الا بحجة كان الثمن كله لرب المال وعليه للمضارب
اجر مثله لانه استوفى حقه بعقد فاسد كذا في المحيط
انتهى: كلام الكافي: اختلفا: اي المقر له مع الورثة
في كون الاقرار للوارث في الصحة او في المرض: مثلا قال
المقر له كان في الصحة والورثة قالوا كان في المرض: فالقول
لمن ادعى انه في المرض: وهو الورثة: وان برهنا فبينة
المقر له اولى وان لم يكن بينة فلهم ان يحلف الورثة: اقر
اختلفا في كونه في الصغر او في البلوغ: فادعى المقر كان
في الصغر وانكر المقر له: فالقول لمدعي الصغر وهو المقر
لاسناده الى حالة معهودة منافية للضمان كذا في اقرار
البزازية وكذا لو طلق او اعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له كذا:
اي للمقر لانه يكون انكارا وجحودا لاصل المال عليه لا
اقرارا به كما لو قال تزوجتك وانا صبي وقالت المرأة

لان تزوجتني بعد البلوغ او قال العبد اعتقتك قبل
ان تخلق او قبل ان اخلق فالقول قوله وان كان لانا في
الوجوب ولكنها تضمنت الفساد او البراءة عن الوجوب
لا يصدق لانه مقر باصل الوجوب ولكنه بالاضافة و
الاسناد الى تلك الحالة يدعي البراءة عنه فلا يصدق
كما لو قال تزوجتك فانت مجوسية او معتدة فقالت
وانا مسلمة فارغة عن العدة لم يصدق الزوج لانه اقر
باصل العقد ولكنه بهذه الاضافة ادعى الفساد قال
اقررت لك بالف وانا صبي او انا نائم فالقول له مع
يمينه ولا شيء لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة
تنافي الوجوب له لان اقرار الصبي والنائم هدر غير ملزم
معتبر فكان منكرا المال اصلا لا مقرا ملتزما : وان اسند :
: الى حال الجنون : او قال وانا ذاهب العقل من برسام
: فان كان ذلك معهودا قبل : اي يصدق ولم يلزمه المال
: والا فلا : يصدق ويلزمه لان الاقرار في الاصل ملزم
فيجب العمل بهذا الاصل ما لم يظهر المانع منه والمانع
اضافته الى حالة غير معهودة معتادة تنافي صحته والاضافة
الى حالة غير معهودة معتادة تنافي صحته لا يصلح مانعة
بل تكون دعوى للمسقط بعد ظهور السبب الملزم فلا
يقبل ذلك الا بحجة ولو قال اخذت منك وانا صبي
او ذاهب العقل يلزمه في الحالين لان الاخذ فعل موجب

للضمان

للضمان على العكس الاخذ مطلقا صبيا كان او مجنونا ن
لانهما يؤاخذان بافعالهما دفعا للضرر عن الملاك فلا يكو
الصبي والمجنون مؤثرا في منع ظهور الفعل باقراره لان
عدم الفعل بوجوده فاذا كان فعله ملزما كان اقراره
بالفعل ملزما فتقرر السبب الموجب للضمان كذا في المحيط
الرضوي : مات المقر له فبرهن وارثه على الاقرار فلم يشهدوا :
: ان المقر له صدق المقر او كذبه تقبل كذا في القنية : وعبارتها
هكذا اقر لاخر فلم يصدقه المقر له ولم يكذبه وتوفي وادعى
ورثته عليه فشهد له الشهود على الاقرار فلم يشهدوا على
تصديق المقر له يقبل انتهى : اقر في مرضه بشيء فقال كنت :
: فعلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار في المرض من غير اسناد
: الى زمن الصحة : مريض عليه دين الصحة فقال لرجل بعتك
هذا العبد الذي في يديك في صحتي بالف واستوفيت الثمن و
صدقه المشتري لم يصدق المريض ويقال للمشتري انقد
الثمن او انقض البيع لان البيع ظهر للحال ولا يصدق في
في اسناد البيع الى حالة الصحة لما فيه من ابطال حق الغرماء
وكذا اذا اقر الرجل لوارثه ثم مات واختلف المقر له والورثة
فقال المقر له اقر في وقت صحته وقالت الورثة في مرضه
فالقول قول الورثة لانه يدعي الاستحقاق عليهم وهم
ينكرونه وان اقاما البينة فالبينة بينة المقر له
لانها اكثر اثباتا وان لم يقيما البينة واراد المقر له

ان يحلف الورثة لذلك لانهم انكروا معنى لو اقر وايمانهم
كذا فى الولوالجية: قال فى الخلاصة اوا قر فى المرض:
امات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض:
وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولا يصدق:
فى قبض الثمن الا بقدر الثالث وفى العمادية لا يصدق:
على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قد مات فى يد
المشترى والبايع: قبل مرضه: اى مرض البايع فيصدق
لانا تيقنا بوجود البيع فى حالة الصحة لاستحالة وجوده
بعد موت العبد فكان دين الصحة فيصدق فى الاقرار
بالاستيفاء كذا فى الولوالجية: انتهى كلام العمادية
: وتمامه فى شرح ابن وهبان: ما نقله وصاحب الفوايد
نقلها عنه بعد ان نظمها فى ثلثة ابيات الا انه اخر فى
نقله هذا فقال عنه هذا ولم يزد وصاحب الخلاصة
ذكر بعد هذه المسئلة مسئلة تخالفها وفرق بينهما قال
ولو اقر فى المرض ان هذا العبد لفلان كان مصدقا ولا
يشبه هذا الاقرار بالبيع لان المشترى قد اقر ان
العبد كان فى ملك المريض والاقرار بالعبد كالاقرار
بالدين والوديعة فى المرض ولو اقر بقبض دين كان له
فى المرض صدق فى الثلث انتهى فان قيل هذه المسئلة
لا تخلو عن اشكال فان الاصل ان اقرار الرجل فى مرض موته
لغير وارثه جائز وان احاط بتركته واقراره للوارث

باطل

باطل الا ان يصدقه الورثة فى المقر له لانه اما ان يكون
وارثا فلا يصح اصلا اقراره له بالقبض الا باجازة
بقية الورثة او غير وارث فيصح وان احاط بما له قال
فى الفصل العشرين من اقرار المحيط ما نصه اذا باع المريض
شيئا من اجنبى واقر باستيفاء الثمن وهو مريض فانه يعتبر
من جميع المال فالجواب ان المرض لما اشار اليه فى الخلاصة
فانه لما صدقه المشترى فى اضافة العبد الى نفسه كان مصدقا
على ملكيته حال الاقرار فيكون انشاء تمليك كما مر فى هذا
الاصل فيصح من الثلث لانه تبرع محض وحق الورثة
قد تعلق بالتركة واما صح اقراره بالبيع لانه غير محجور
عليه فيه اللهم الا ان تكون فيه محاباة لا يخرج من الثلث
كما عرف فى موضعه آخر وحق الورثة ليس مقتصرا تعلقه
بالعين فقط بل يتعلق بها او ببدلها فعلى ذلك يصح الاقرار
بالبيع ولا يصح الاقرار بالقبض الا ان يكون بمعاينة من
شهود الاقرار فينبغى ان يصح الى هنا عبارة الوهبانية
: مجهول النسب اذا اقر بالرق لانسان فصدقه المقر له
: صح وصار عبده ان كان قبل تأكد حريته بالقضاء: لانه
مجهول الحال فى الرق والحرية وهو عاقل مميز من اهل
الاختيار فالظاهر انه صادق فى الاقرار اذ العاقل لا يقر
على نفسه كذبا وزورا وكذلك صبى عاقل مجهول النسب
اقر بالرق لغيره صح لان اقراره لم يتضمن ابطال الحرية لانها

مستور

عن ثابتة بحجة مثبتة لكونه مستور الحال بل يكون بيانا
واظهارا انه كان رقيقا على اصل الفطرة واظهار الحال و
كشفه يصح من الصبي العاقل اذ صحة الكلام تبتني على الموافقة
والتميز وقد وجد: اما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل
: او بالقصاص في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك
لانه يتضمن ابطال الحرية الثابتة بحجة موجبة وهو لا
يملك ابطالها لما يتعلق بها من حق الله تعالى ولو قال
لاخر انا عبد لك فقال لا ثم قال بلى يكون عبدا له
لان اقراره لم يبطل بالتكذيب لان احتمال الصدق بعد
التكذيب قائم كما كان قبل التكذيب فبقي اقراره على حاله
فاذا اتصل به التصديق نفذ ولم يمنع بهذا القول لان
انكار الملك لا يكون اعتاقا من المالك فانه لو قال
ما ملكت هذا العبد لا يعتق كذا في المحيط: واذا صح
: اقراره بالرق فاحكامه بعده في الجنايات والحدود
: احكام العبيد وتمامه في شرح المنظومة: هذه عبارته
قال قاضي خان في اخر كتاب اللقيط ما نصه اذا ادرك
اللقيط فاقر انه عبد فلان فادعاه فلان صح اقراره ويصير
عبدا للمقر له وهذا اذا اقر بذلك قبل ان يتاكد حريته
بالقضاء اما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل او بالقصاص
في الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره
بالرق قبل ذلك فاحكامه بعد ذلك في الجنايات والحدود

احكام

احكام العبيد ولو كان اللقيط امرأة فاقرت بالرق لرجل
وصدقها ذلك الرجل كانت امة لهما الا انها اذا كانت تحت
زوج لا يقبل قولها في ابطال النكاح بخلاف ما اقرت انها
ابنة ابي الزوج فصدقها ابو الزوج فانها يثبت النسب
ويبطل النكاح لان الاختية تنافي النكاح ابتداء وبقاء و
الرق لا ينافي فان اعتقها المقر له وهي لم يكن لها خيار العتق
ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق يصير طلاقها
اثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة
ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها
في الحيضة الثالثة واذا ادرك اللقيط فتزوج امرأة
ثم اقر انه عبد لفلان ولهم امرأة عليه صداق فصداقها لازم
ولا يصدق على ابطاله ولو استدان دينا او بايع انسانا
او كفل بكفالة او وهب هبة او تصدق بصدقة وثم
او كانت عبدا او دبره او اعتقه ثم اقر انه عبد لفلان
لا يصدق على ابطال شيء من ذلك انتهى كلامه: وفي
: التتف يصدق: اقرار مجهول النسب: الا في خمسة:
ذوجة ومكاتبه ومدبره وام ولده ومولى عتقه: لانهم
في ايدي انفسهم فلم ينفذ اقراره عليهم: اقر بالرق ثم
: ادعى الحرية لا يقبل: لانه سعى في نقض ما تم به: الا ببرهان
والتناقض لا يمنع من ذلك: كذا في البزازية وظاهر
: كلامهم ان القاضي لو قضى بكونه مملوكا ثم برهن على انه حر

فانه يقبل لان القضاء بالملك يقبل النقض لعدم
تقديره كما في البزازية ما نصه كمن يقر بالرق وينقاد
للبيع ثم يدعي الحرية الاصلية والعارضية ويبرهن يقبل
لخفاء حال العلوق بالاعتاق ولهذا قلنا فان الولد
يجلب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتاق
ولهذا قلنا المكاتب اذا ادى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم
اعتاقه على الكتابة يقبل ويرد بدل الكتابة وكذا الورثة
اذا اقتسموا مع الزوج او الزوجة ثم ادعوا الطلاق قبل
الموت وانقضاء العدة قبل الموت يقبل وكذا المديونة
بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدين والمختلعة بعد
اداء بدل الخلع برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل
والجامع في الكل خفاء الحال انتهى بخلاف ما لو حكم بالنسب
فانه لا تسمع دعوى احد فيه لغير المحكوم له ولا برهانه
كما في البزازية لما قدمنا ان القضاء بالنسب مما يتعدى
فعلى هذا الواقع عبد مجهول ادعاه ابنه وصدقه ومثله يولد
لمثله وحكم به بطل بيعه لم تصح دعواه بعد ذلك انه ابن
لغير العبد المقر وهي تصلح حيلة لدفع دعوى النسب
وشرط في التهذيب تصديق المولى وفي اليتيمة من الدعوى
سئل علي بن احمد عن رجل مات وترك مالا فاقتسمه
الوارثون ثم جاء رجل وادعى ان هذا الميت كان ابي
واثبت النسب عند القاضي بالشهود ان اباه اقر انه ابنه

وقضى

وقضى القاضي له بثبوت النسب فيقول له الوارثون بين
ان هذا الرجل الذي مات نكح امك هل يكون هذا دفعا
فقال ان قضى القاضي بثبوت النسب ثبت نسبه وبنوته
ولا حاجة الى الزيادة انتهى وفي الولوالجية امراة صالحت
من ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين يلزمها
بحصتها من التركة ويؤخذ من بدل الصلح لان حقها انما يثبت
في التركة بعد قضاء الدين مقدما على الميراث وفيها رجل
مات وترك الف درهم فجاء رجل وادعى ان له على
الميت الف درهم واقام البينة فدفع الورثة اليه
ثم رجل اخر وادعى ان له على الميت الف درهم واقر
الغريم بذلك فان المأخوذ بينهما نصفان لان اقرار
شريكه في الالف فهما سواء فيدفع اليه نصفه انتهى
جهالة المقر تمنع صحة الاقرار مثاله لو قال لفلان
على رجل منا او على رجل منهم الف درهم اذا كان قاعدا
مع جماعة لم يلزمه لان من يلزمه المال مجهول وهذه لها
مانعة من صحة الاقرار الا في مسألة وهي ما اذا
قال لك على احدنا الف درهم فجمع بين نفسه وعبده
هذا في حكم المعلوم لان ما على عبده يلزم لمولاه لان كسب
عبده له وقد تيقنا بوجوب الحق عليه سواء اختار بنفسه
او عبده لكن انما يظهر هذا فيما اذا لم يكن على العبد دين
اما اذا كان على العبد دين محيط بقيمته لم يلزمه لان

كسب عبده وبالبينة حتى غرمائه فاذا جمعه مع نفسه
كان كقوله لك علي او على زيد فهو مجهول لا يصح
فان قضى العبد دينه لزمه ان شاء على عبده وان
شاء على نفسه وهذا الاقرار باطل للحال لان العمل
به متعذر قبل البيان وبعد البيان لانه لا يمكن للمقر له
ان يطالب احدهما لا بعينه واما بعد البيان لان المقر
ربما يصرف الاقرار الى عبده والمولى لا يملك ايجاب الدين
على عبده اذا كان عليه دين باقراره فاذا قضى العبد الدين
صح الاقرار لانه صار يمكن العمل به باعتبار البيان صرف
الاقرار الى نفسه او الى عبده لانه يملك الاقرار على عبده
اذا لم يكن عليه دين لان الخيار له لانه هو الذي اثبت
الخيار لنفسه حيث التزم كذلك فان صرف الى نفسه
لزمه جميع ما اقر به وان صرف الى عبده لزمه بقدر قيمة
العبد وكذا اذا اضاف الاقرار الى جماعة يلزمه المال
دون غيره ولو قال لفلان علينا الف درهم ولم يشر
الى احد او اشار الى نفسه والى اخرين معه لزمه خاصة
كلها اذا ادعى المقر له المال كله عليه اما اذا قال لفلان
علينا ولم يشر لان قوله علينا للجمع حقيقة وللواحد
مجازا الا ان هذا المجاز اتصل به الشرع واستعمال
الناس اما الشرع لقوله تعالى ﴿إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ﴾ والمراد به
الواحد واما استعمال الناس لذلك يستعملون فصار

الجمع

الجمع المضاف الى الواحد اذا كان غير مقرون بحرف التاكيد
للواحد كالحقيقة والجمع كالمجاز فاذا قال المقر عنيت
به نفسه وفلانا وقد ادعى المجاز فلا يصدق واما
اذا اشار الى نفسه والى اخرين فلان الجمع متى اضيف
الى الواحد غير مقرون بحرف التاكيد كان للواحد كالحقيقة
فصار كما لو قال لفلان علي الف درهم واشار بيده
الى اخرين معه ولو كان كذلك لا ينفعه الاشارة ولو
قال لفلان علينا جميعا اشار الى نفسه والبهم او قال
علينا كلنا واشار بيده الى نفسه واليهم الف درهم
لزمه حصته لان هذه الكلمة للجمع حقيقة لكن صارت
للواحد متى كانت مضافة الى الواحد بالشرع واستعمال
الناس وذا اذا لم يكن مقرونة بحرف التاكيد فاذا كانت
مقرونة تعينت للجمع حقيقة كذا في الولوالجية كره
الا في مسئلتين فلا يصح فيهما الاقرار وهما مسئلة الماذ
بجانبها الكل: ان يكون العبد مديونا او مكاتبا كذا في
الملتقط: وجه مسئلة العبد مر في الترجمة واما مسئلة
المكاتب مثلا قال لاخر لك علي او على مكاتبي فلان الف
درهم لم يلزمه شيء في الحال لان المكاتب في حقه كالحر لا
يملك الاقرار عليه بالدين فكانه قال لك علي او على
فلان الحر الف درهم وفي هذا لا يلزمه شيء لان حرف
او في موضع الاثبات عمله في اثبات احد المذكورين فلا

يكون ملتزما للمال بهذا الاقرار حتى يجعل مترددا بين
دين وغيره فان عتق المكاتب فقد ازداد بعدا من مولاه
فيكون الاقرار باطلا وان عجز فرد في الرق ولا دين
عليه فالاقرار جائز كما لو جدده في الحال لان الحق في
رقبته خلص له كذا في المبسوط : الاقرار بالمجهول صحيح
لانه قد يكون عليه حق ولا يدري كميته كغرامة متلف
لا يدري كم قيمته او ارش جراحة او باقي دين او معاملة
او كان يعلمه ثم نسي والجهالة لا تمنع صحة الاقرار لانه
اخبار عن ثبوت الحق والبيان عليه كما اذا اعتق احد اخبارة
عبديه تعيينه اما بنفسه او بالجبر من القاضي ايصالا للحق
الى مستحقه بخلاف جهالة المقر له على ما بيناه في اوائل
هذا الكتاب : الا اذا قال لفلان علي عبد او دار
: فانه غير صحيح : ولا يلزمه شيء عند ابي حنيفة رح وكذا
في الخلاصة : كما في البزازية : وفي مبسوط السرخسي
ولو اقر ان لفلان عليه دارا او ارضا او نخلا او بستانا
فحقيقة هذا الكلام محال لان حقيقته اقرار بالدين
وهذه الاشياء لا تكون دينا بحال ولكن اذا تعذر
العمل بحقيقة الكلام وله مجاز يحتمل حمل عليه فكانه
قال علي رد هذه رد هذه الاشياء قال عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى ترد فيكون بمنزلة اقراره
بغصب دار او بستان فيؤخذ بما ذكرنا يكون في ذلك

حتى

حتى يدفعه اليه لان الادنى هو المتيقن به انتهى
: ثم قال البزازي ولو قال لفلان علي من شاة الى بقرة :
: لا يلزمه شيء سواء كان بعينه او لا انتهى : وفي التاتار خانية
معزيا الى المنتقى بشر عن ابي يوسف رح في الامالي اذا
قال الرجل لفلان علي ما بين شاة الى بقرة فان ابا حنيفة
رح قال ليس عليه شيء سواء كان بعينه او بغير عينه
وقال ابو يوسف رح ان كان بعينه فلا شيء عليه و
ان كان بغير عينه فيهما عليه ولو قال ما بين درهم
الى درهم فعليه في قول ابي حنيفة رح درهم وقال
ابو يوسف رح يلزمه درهمان انتهى : اذا اقر بمجهول
: لزمه بيانه : مثلا اقر بشقص في داره بجزء او طائفة
او حق او نصيب فالبيان اليه واقراره يحتمل القليل
والكثير وكان بيانه معتبرا لما اقر به او مغيرا فصح موصولا
ومفصولا وعندهما السهم كالنصيب وعند ابي حنيفة
السدس بناء على ما اذا اوصى له بسهم من ماله ينصرف
الى السدس عنده اخذ بقول ابن مسعود رضي الله عنه
واحتج بقول اياس بن معاوية رضي الله عنه وجماعة
من اهل اللغة رحمهم الله ان السهم هو السدس وعند
السهم يتناول القليل والكثير فان سهما من سهمين يكون
النصف ومن عشرة يكون عشرا فهو والجزء والنصيب سواء
كذا في المحيط والمبسوط : الا اذا قال لا ادري له

: على سدس ام ربع فانه يلزمه الاقل : وهو السدس
: كما فى البزازية : و فى شرح الوهبانية صورة المسئلة
لو ادعى على شخص سدس دار فجحدها فجاء به
خصمه بان قال لا ادرى لى ربعها او سدسها فهذا اقرار
منه له بسدس الدار فيتقرر بسدسها له وصاحب الفوائد
نظم هذه المسئلة ولم يذكر عليها فى الشرح شيئا ولا
عزاها الى كتاب وهى واضحة فان تردده بين قدر
وما هو اقل منه اعتراف منه بالاقل قطعا والتردد
انما ينفى الاكثر وحتى لا توجب الاكثر فيبقى الاقل متيقن
انتهى : اذا تعدد الاقرار فى موضعين لزمه الشيئان :
و فى الولوالجية فهذا على وجهين اما ان يكون
الاقرار مقيدا بسبب او لم يكن مقيدا بسبب اما
اذا كان مقيدا بسبب اما ان يكون السبب متحدا
متحدا او مختلفا اما اذا كان السبب متحدا بان اقر له
بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد عليه فانه يكون
مالا واحدا بكل حال لان السبب واحد واتحاد السبب
يدل على اتحاد الواجب فكان المال واحدا وان كان السبب
مختلفا بان اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد
عليه ثم اقر له بالف درهم ثمن هذه الجارية واشهد عليه
فانه يكون المال مثنى بكل حال لان السبب مختلف
واختلاف السبب يوجب اختلاف الواجب وكذا على

هذا

هذا اذا اقر بالف درهم وكتب فى صك واقر بالف
درهم وكتب فى صك اخر يكون المال مثنى لانه ما جرى
الرسم فى اتحاد الوثيقتين بمال واحد فكان اختلاف
الصكين بمنزلة اختلاف السبب ولذلك لو كان الاقرار
بالصك فاقر ما فى الصكين يكون المال مثنى بكل حال
لما قلنا واما اذا لم يكن الاقرار مقيدا بسبب مثاله لو
ان رجلا قدم رجلا الى القاضى وادعى عليه الفا فاقر بها
عند القاضى واثبتها فى ديوانه ثم ادعاه الى القاضى
فى مجلس اخر بعد ذلك فادعى الفا فاقر بها فقال الطالب
قد اقر لى بالفين وقال المطلوب انما هو مال واحد
والف واحد فالقول قول المطلوب لان الاقرار فى
المجلس الثانى كان للخروج عن موجب الاقرار الاول
فلا يكون اقرارا بمال اخر ولو ان رجلا اشهد على نفسه
بالف درهم فى صك ثم اشهد على نفسه فى موضع اخر فى
صك اخر بالف درهم اولئك الشهود باعيانهم او غيرهم
فان المالين جميعا يلزمانه وكذلك الاقرار بالصكين
عند القاضى لزمه المالان والصكان بمنزلة مالين مختلفين
انتهى : الا فى الاقرار بالقتل لو قال قتلت ابن فلان :
: ثم قال قتلت ابن فلان وكان له ابنان : يكون هذا اقرارا
بقتل ابن واحد : وكذا لو قال فى العبد : مرتين قتلت
عبد فلان صدق انه واحد الا ان يسمى اثنين : وكذا :

التزويج والاقرار بالجراحة ففي ثلاث مسائل في الكل
لا يتعدد السبب فيعتبر الاقرار الثاني تكرارا واعادة
للاول فلا يلزمه الا واحد كما في اقرار منية المفتي
اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما في التاتارخانية
الا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر على ما هو
المختار عند الفقيه ويجعل زيادة ان قبلت والاشبه
خلافه لعدم قصدها كما في مهر البزازية حيث قال حريا
الى المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا ان لها علي
كذا مهرا فالمختار عند الفقيه ان اقراره جائز وعليه المذكور
اذا قبلت المرأة لان الزيادة لا يصح بلا قبولها والاشبه
ان لا يصح ولا يجعل زيادة بلا قصد الزيادة انتهى
وفي جامع الفصولين برهن انه ابرأني عن هذه الدعوى
ثم ادعى المدعي ثانيا انه اقر لي بالمال بعد ابرائي له فلو
قال المدعى عليه ابرأني وقبلت الابراء او قال صدقته
فيه لا يصح الدفع يعني دعوى الاقرار ولو لم يقل يصح
الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فبقي المال عليه
بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده فهذا اولى مما في الاشباه
مما ذكره الخ وسيذكره المص في باب الساقط لا يعود
كذا في حاشية الشيخ علي المقدسي واذا اقر ان في ذمته
لها كسوة ماضية ففي فتاوى قارئ الهداية انها تلزمه
ولكن ينبغي للقاضي ان يستفسرها اذا ادعت فان

ادعتها

ادعتها بلا قضاء ولا رضاء لم يسمعها للسقوط وان
سمعها ولا يستفسر المقر انتهى يعني فاذا اقر بانها اي
الكسوة في ذمته حمل على انها بقضاء او رضاء فيلزمه
اللهم الا اذا صدقت المرأة انها بغير رضاء وقضاء بعد
اقراره المطلق فينبغي ان لا تلزمه

كتاب الصلح

وهو ضد الفساد يقال صلح الشيء اذا زال عنه الفساد
وصلح المريض اذا زال المرض عنه وهو فساد المزاج وصلح
فلان في سيرته اذا اقلع عن الفساد وفي الشرع عقد
يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ
الفساد ومثار الفتن وهو عقد مشروع مندوب اليه
قال الله تعالى واصلحوا بينهما وقال تعالى والصلح خير وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز بين المسلمين
الا صلحا حرم حلالا او حلل حراما اما اي الا شرطا احل
حراما وكذلك على عبد ان لا يبيعه ولا يستخدمه
فهذا صلح حرم حلالا فكان مردودا وقال عمر رضي الله عنه ردوا
الخصوم كي يصطلحوا كذا في شرح المختار الصلح عن اقرار وهو
بمال عن مال فهو بيع اي كالبيع لوجود معنى البيع وهو
مبادلة مال بمال بتراضي المتعاقدين والعبرة للمعاني
فتثبت فيه خيار الرؤية والعيب والشرط والشفعة
وتشترط القدرة على تسليم البدل ويفسده جهالة البدل
لافضائها الى المنازعة ولا يفسده جهالة المصالح عنه لانه اسقاط

الا في مسئلتين في المستصفى الاولى ما اذا صالح من الدين
على عبد وصاحبه مقر بالدين وقيمته ليس له ان يبيعه مرابحة
بلا بيان لان مبنى الصلح على الحطيطة والتجوز بدون
الحق والظاهر ان قيمة البدل تكون اقل من الدين فاذا قال
اشتريته بالف كان هذا خيانة منه كذا في المحيط هذا يدل
على انه ليس ببيع والا لجاز بيعه مرابحة ولا يلزم منه
ان يكون في كل بيع وجود المرابحة حتى يلزم ما قيل هذه
لا يستثنى لان لنا بيوعا كثيرة لا يربح فيها فليس نفي المرابحة
مقتضيا لنفي كونه بيعا انتهى الثانية لو تصادقا على ان
لا دين يبطل الصلح صورته لو صالح الطالب المطلوب عن الف
على مائة ثم تصادقا ان لا دين بينهما فالصلح باطل لانهما لما
تصادقا على عدم الدين فلا يتصور الاسقاط لان الاسقاط
يستدعي سابقة الثبوت فلم يوجد ولو صالحه من الف على عبد
ثم تصادقا ان لا شيء عليه فالمدفوع اليه بالخيار ان شاء رد
العبد وان شاء اعطاه الفا وامسك العبد لانه صالح على
خلاف جنس حقه وان تعذر تصحيح هذا الصلح من حيث انه
اسقاط لكن يمكن تصحيحه من حيث انه تمليك مال بمال فصار
كانه باع العبد بالف الا ان الطالب انما رضي بشراء العبد بالف
دين على المطلوب فاذا لزمه الف دين يتخير كذا في المحيط وفي
الشراء بالدين لا يبطل الصلح انتهى لان الشراء مبناه على
المماكسة والاستقصاء فصار مشتريا بجميع الالف فلا يمكن

فيه

ط

فيه تهمة الخيانة ثم الصلح ان كان على جنس حقه فهو اسقاط
لبعض حقه واستيفاء للباقي وان كان الصلح على خلاف
جنس حقه فهو تمليك بعوض من وجه واستيفاء لعين الحق
من وجه لانه من حيث انه تمليك المال بالمال معاوضة حتى
يثبت فيه جميع احكام البياعات من الشفعة وخيار العيب
والرؤية ويبطل بالشروط الفاسدة ويشترط قبض البدلين
اذا صالح من الدراهم على الدنانير واستيفاء لعين حقه
من حيث انه يتوصل به كذا في المحيط ويزاد على ما استثنى
من المسئلتين ما في المجمع لو صالحه عن شاة على صوفها بجزها
الحال يجيزه ابو يوسف رح ومنعه محمد رح والمنع رواية
عن ابي حنيفة رح ولانه اخذ بعض حقه في زعم المدعي
وترك الباقي والمصالح عليه معلوم ظاهر بخلاف ما لو صالح
على لبنها لانه معدوم على خطر الوجود لجواز ان يكون
انتفاخا فلا يعطى له حكم الوجود قبل الظهور فكانه
وجد حالة الظهور فقبل الظهور كان معدوما في حق
الاحكام ولهذا لو وهب اللبن في الضرع وسلطه على
الحلب لا يجوز في احدى الروايتين وهو الاصح لكونه
معدوما في حقنا قبل الحلب وكذلك في الصلح لا يعطى له
حكم الوجود قبل الظهور فلم ينعقد الصلح عليه كما لو صالح
على ما في بطنها من الولد فانه مجهول مكتوم ولهما ان
الاعتبار بالبيع فالبيع لا يجوز لان موضع الجز مجهول

من حيث العرف والعادة فانه قد يجز جزا ناعما وغير ناعم
فكذا الصلح: ولو صالحه على صوف غيرها: اى على صوف
شاة اخرى على ان يجزه فى الحال وكونه صلحا عن بعض
المدعى: لا يجوز اتفاقا: لانه يكون معاوضة وليس
باستيفاء للحق كما لو صالح عن دار على نصفها او ربعها
لم يجز حتى كان له ان يدعى عليه بباقيها لان المصالح عليه عين
حق المدعى وهو مقيم على دعواه فى الباقى: كما فى الشرح:
اى شرح المجمع للمصنف: مع ان بيع الصوف على ظهر الغنم:
لا يجوز: وهذا دليل على خروجه عن حد البيع: الحق
اذا اجله صاحبه فانه لا يلزمه وله الرجوع فى ثلاث:
مسائل فى شفعة الولوالجية: المسئلة الاولى منها: اجل
الشفيع المشترى بعد الطلبين للاخذ: يعنى الشفيع
اذا تشفع اليه المشترى ان يمهله شهرا فامهله صح ذلك
وله الرجوع: لان التأجيل انما يلزمه فيما صار مستحقا
فى الذمة دينا وليس هنا دين ليلزمه التأجيل فكان
هذا تأخير الحق بمنزلة التوقيت فى العارية ولا يكون
لازما الثانية منها: اجلت المرأة العنين زوجها:
بعد الحول صورته العنين اذا اجله القاضى سنة
فلم يصل اليها فسئل القاضى ان يؤجله سنة اخرى فانه
لا ينبغى للقاضى ان يفعل ذلك الا برضى المرأة لان
الاجل مقدر شرعا فلا يجوز الزيادة عليه فان قالت

المرأة

المرأة رضيت ان يؤجله اجلا بعد الاجل الاول ففعل
القاضى ذلك صح لان صاحب الحق رضى به: ولها الرجوع:
اى فان ارادت بعد ذلك الرجوع فى الاجل ورجعت
فيه فلها ذلك ويبطل الاجل ويخيرها القاضى الثالثة
منها: استمهل المدعى عليه: المدعى شهرا لينظر فيه فامهله
المدعى صح ذلك وله الرجوع عن ذلك الصلح عقد يرفع
النزاع فلا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك: يعنى ان
المودع بالكسر يدعى عليه استهلاك الوديعة وهو يدعى
الضياع فصالحه على مال يصح عند ابى يوسف لانه ادعى
الضمان على المودع فصار كما لو ادعى دينا عليه وهو
ينكر وعندهما لا يصح كذا فى المحيط: اذ لا نزاع لان المودع
امين مسلط على اداء الامانة فالامين مصدق فى دعوى
الرد والضياع لانه يدعى براءة نفسه عن الضمان
فيصدق فيه فينفذ قوله على المدعى فاندفع الخصومة
عنه فلا يكون بذل المال لدفع اذى الخصومة فدفع
مؤنة اليمين عن نفسه كذا فى المحيط ويجوز الصلح عند
محمد رح: بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة
البينة: لان الخصومة بينهما قائمة بعد الحلف ولهذا
يسمع من المدعى البينة بعد الحلف فكان بذل المال
لدفع اذى الخصومة عن نفسه وعندهما لا يصح لان
المدعى عليه ليس ببذل المال بازاء الخصومة لان

المقصود انه تهمة بالحلف ظاهرا وهذا لان البذل انما
جاز لدفع اليمين عن نفسه ودفع سوء القول فانه لو حلف
يقع في القيل والقال فالناس فيه بين مصدق ومكذب
وبعد الحلف لا يندفع اليمين عنه ببذل المال وكان بذل المال
بعد الحلف عاريا عن دفع اليمين واذى الخصومة فكان رشوة
فلم يحل كذا في المحيط: ولو برهن المدعي بعده: اي بعد الصلح
على اصل الدعوى لم يقبل الا في صلح الوصي عن مال اليتيم
: على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل:
وكذا: لو بلغ الصبي فاقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف:
: كما في القنية: نقلا عن قاضي عبد الجبار ما نصه ومتى ادعى
عليه الفا لليتيم ولا بينة له فصالح بخمسمائة عن الالف
عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف و
كذا اذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ قيل له فما فايدة
قوله في الكتاب انه اذا لم يكن للاب او الوصي بينة على ما
يدعي للصبي فصالح باقل منه يجوز قال فايدته انه
يمتنع دعواهما ودعوى الصبي بعد البلوغ في حق الاستحلاف
فليس لهما ان يحلفوه وامالهم اقامة البينة انتهى: ادعى
رجل على رجل: دينا فاقر: المدعى عليه: به: اي بالدين
: وادعى الايفاء او الابراء فانكر: المدعي ذلك الايفاء
او الابراء: فصالحه: اي المدعي عليه: ثم برهن عليه: اي
على الايفاء: تقبل لعدم التناقض لان الصلح هنا ليس

لافتداء

لافتداء اليمين او لاجل عين على المدعى عليه في هذا الوجه
فيبطل الصلح: كذا في العمادية: من الفصل العاشر
: ولو برهن المدعى عليه على اقرار المدعي انه مبطل في الدعوى
: فان كان: ذلك البرهان: على اقراره: اي المدعي قبل
: الصلح لا يقبل: صورته ادعى ثوبا فانكر فصالح ثم برهن
ان المدعي اقر قبل الصلح انه ليس لي لا يقبل برهانه وينفذ
الصلح والقضاء لافتداء يمينه وان كان البرهان
على اقراره: بعده: اي بعد الصلح: يقبل: يعني لو برهن
انه اقر بعد الصلح ان الثوب لم يكن له بطل الصلح لان
المدعي باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق.
بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره قبل
الصلح كذا في جامع الفصولين نقلا عن فتاوى القاضي ظهير
الدين: ولو برهن على صلح قبله: اي قبل الصلح: بطل الصلح
: الثاني اذ الصلح بعد الصلح باطل: صورة المسئلة ادعى دارا
فانكر ذو اليد فصالحه على ان تسلم الدار لذي اليد ثم برهن
ذو اليد على صلح قبل هذا الصلح امضيت الصلح الاول
وابطلت الثاني كذا في منتقى الحاكم الشهيد وقال كل
صلح بعد صلح فالثاني باطل ولو شراه ثم شراه بطل الاول
ونفذ الثاني ولو صالح ثم اشترى اجزت الشراء وابطلت
الصلح وقال صاحب جامع الفصولين في الصلح الذي هو بمعنى
البيع ينبغي ان يبطل الاول لا الثاني كما في الشراء بخلاف

الصلح من دعوى الرق واصله ان الشراء الثاني فسخ للاول
اقتضاء والمعتوق لا يقبل الفسخ فافترقا : كما في العمادية :
: الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية :
ما نقله عن عطاء بن حمزة ان الصلح على الانكار على دعوى
فاسدة لا يصلح ولا بد لصحة الصلح عن الانكار من صحة
الدعوى قال رضي الله عنه وفساد الدعوى على وجهين
اما المعنى في المدعى او في المدعى على وجه لا تسمع منه اصلا
كالمناقضة فيه ونحوها واما لترك المدعى في دعواه شيئا
يمكن تداركه ويعيدها على وجه الصحة كدعوى المنقول
قبل احضاره ودعوى العقار اذا لم يذكر حدوده فانما لا
يصح الصلح اذا كان فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر اما
اذا كان لترك المدعى في الدعوى شرطا من شرايط صحتها يصح
هكذا اشار اليه في شمس فيمن ادعى امة فقالت انا
حرة فصالحها منه فهو جائز وان اقامت بينة على انها حرة
الاصل او اعتقها الصالح العام اول وهو يملكها بطل الصلح
لانه ظهر فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر وهو حرية الاصل
او مناقضة المدعى في دعواه بعد ظهور اقدامه على الاعتاق
ولو اقام بينة انها كانت امة فلان اعتقها عام اول
وهو يملكها لا يبطل لانه يمكن تصحيح دعوى الذي وقت
الصلح بان يقول فلان الذي اعتقك كان غاصبا غصبك
مني حتى لو اقام بينة على هذه الدعوى لتسمع بينته انتهى

ولكن

او لكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء ان الصلح على
: انكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ : وعبارة
الهداية هكذا ومن ادعى في دار دعوى وانكرها
الذي في يديه ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح
على الانكار فتذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى
وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه
جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة على ما عرف انتهى
ونقل في النهاية عن بعضهم انه اراد بالدعوى مقدارا
معينا كالثلث ونحوه ليصح الدعوى فانها لا تصح
مع جهالة المدعى به ونقل عن الظهير الدين رح انه كان
يقول الصلح عن الدعوى انما يصح اذا كانت صحيحة لان
الصلح انما يصح لافتداء اليمين واليمين انما يتوجه اذا صحت
الدعوى قال وهذا يشكل على قول ابي حنيفة رح فانه لو ادعى
رجل على امراة نكاحا فصالحته على مال دفعته اليه صح
ان اليمين لا يتصور في النكاح عنده فالحق ان الصلح يتحقق
لدفع الشغب والخصام صحت الدعوى او لم يصح ولذلك
قال المصنف والمدعى وان كان مجهولا فالصلح عن مجهول
على معلوم جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي
الى المنازعة وهو المانع كذا في فتح القدير : ويحمل ما في القنية
: على فسادها : اى الدعوى : بسبب المناقضة المدعى :
: لا لترك شرط المدعى كما ذكره : اى ذلك الشرط في القنية :

او هو توفيق واجب فيقال: الصلح عن انكار بعد دعوى
فاسد فاسد: الا في كذا: اي فيما اذا كانت فاسدة لترك
المدعي في الدعوى شرطا من شرايط صحته فيصح: والله
سبحانه وتعالى اعلم صلح الوارث مع الموصى له بالنقد فيجوز
لا بيعه: وفي المبسوط واذا اوصى الرجل بخدمة عبد سنة
لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة على
دراهم او على سكنى بيت او على خدمة خادم اخر او على
ركوب دابة او على لبس ثوب شهرا فهو جائز استحسانا
وفي القياس لا يجوز لانه اعارة الخدمة بعد الممات فيعتبر
بالاعارة في الحيوة والمستعير لا يملك الا عتياض عن
الخدمة الا يرى ان المستعير والموصى له بالخدمة لا يملكان
الاجارة وجه الاستحسان ان الصلح يصح بطريق الاسقاط
اذا تعذر تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صالح من الالف على
خمسمائة وهنا تصحيحه بطريق اسقاط الحق بعوض ممكن
لانه استحق على الورثة تسليم العبد اليه في المدة يستوفي
خدمته وهو حق لازم ولا يملك الوارث ابطاله فيجوز
اسقاطه بعوض بخلاف المستعير فانه لا يستوجب على
المعير حقا لازما فلا يمكن تصحيح الصلح معه اعتياضا
عن اسقاط الخدمة ولو ان الوارث اشترى منه الخدمة
ببعض ما ذكرنا لم يجز لان الشراء لفظ خاص وضع لتمليك
مال بمال والموصى له بالخدمة لا يملك تمليك الخدمة بعوض

مخافر

من غير الوارث بطريق البيع والاجارة فكذلك لا يملك تمليكه
من الوارث بخلاف لفظ الصلح الا يرى ان المدعى عليه
بعد الانكار لو صالح المدعي على شيء لم يصر به مقرا حتى
اذا استحق عاد على رأس الدعوى ولو اشترى منه المدعي
صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البدل رجع المدعي انتهى
وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الامة صحيح وان كان لا
يجوز بيعه وبيانه في حيل التاتارخانية: وفي المبسوط
ولو اوصى لرجل بما في بطن امته فهي حامل فصالحه الورثة
على دراهم معلومة جاز بطريق اسقاط الحق المستحق له بعوض
ولو باعه منهم او من غيرهم لم يجز لان البيع تمليك مال متقوم
بمال وما في البطن ليس بمال متقوم وهو غير مقدور التسليم
ولا يجوز تمليكه بالبيع من احد ولو صالح احد الورثة على
ان يكون له خاصة لم يجز لتصريحهما بتمليك ما في البطن بعوض
ولو صالحه الورثة منه على ما في بطن جارية اخرى لم يجز لان
ما يقع عليه الصلح في حكم البيع ولو صالحه على دراهم مسماة ثم
ولدت الجارية غلاما ميتا فالصلح باطل لانه تبين انه لم يكن
له حقا مستحقا يحتمل الاسقاط بعوض وانما كنا صححنا الصلح بطريق
اسقاط الحق المستحق بعوض انتهى: طلب الصلح والابراء عن
الدعوى لا يكون اقرارا: وفي الخلاصة ولو قال ابرئني عن
هذه الدعوى او صالحني عن هذه الدعوى لا يكون اقرارا
وكذا في دعوى الدار لو قال ابرئني من هذه الدار لا يكون

:اقرارا: وفي المحيط ولو قال اصالحك من حقك يكون اقرارا
والبيان الى المقر ولو قال من دعواك لم يكن اقرارا لان الدعوى
قد يكون حقا وقد يكون باطلة فلا يجعل اقرارا بالشك فاما
الحق لا يحتمل الباطل لانه ضد الباطل فيكون اقرارا كما لو قال
لك حق في هذه الدار الا ان مقدار المقر به مجهول فيكون
بيانه عليه ولو قال اخرج من هذه الدار بالف او ابرأ منها
او اتركها او سلمها لي او اعطني هذه الدار فقد اقر له بالملك
لان هذه الالفاظ متى ذكرت مقرونة بالبدل ولم يتقدمها
لفظ الصلح فانه يكون اقرارا من القائل بالملك للمخاطب سواء
كانت الدار في يد القائل او في يد المخاطب حتى لو قال الآخر
لا اسلم كان له ان يأخذ الدار من القائل فانها يستعمل المساومة
في العرف والعادة لان الانسان في العرف لا يطلب تسليم
الدار وتركها ببدل الا بالتمليك من جهة المخاطب لانه
لا يبطل عليك ملك نفسه ببدل والمساومة وطلب التمليك
من الغير اقرار بالملك له ولو ذكر هذه الالفاظ ولم يذكر بدلا
لا يكون اقرارا لانه من غير ذكر البدل لا يستعمل للمساومة
عرفا ولا يكون طلب التمليك منه عادة لان الانسان
يطلب من غيره تسليم داره اليه بان غصبه منه او اودعه
عنده ولو اصطلحا على ان يسلم احدهما دارا والآخر يسلم
اليه له عبدا لم يكن اقرارا لان لفظة الصلح يستعمل لتسليم
الخصومة وترك الدعوى والابراء عنها لا لطلب التمليك

والمساومة

والمساومة انتهى: الصلح عن انكار على شيء انما يرفع النزاع
في الدنيا لا في العقبى الا اذا قال صالحتك على كذا و: العقبى نه
:ابرأتك عن الباقي: وفي المحيط الصلح عن انكار المدعى
عليه غير جائز عند ابن ابي ليلى والشافعي وقال ابو حنيفة
رح اجوز ما يكون على الانكار لان معنى الصلح يتحقق فيه
وهو قطع الخصومة والمنازعة ودفع اذى الشغب
والمشاجرة فلما كان معنى الصلح فيه ابلغ واكمل كان جوازه
احق واتم لان هذا الصلح اشتمل على اخذ المدعي المال عوضا
عن حقه لان الحق ثابت في زعمه لوجود دليل ثبوت الحق وهو
الخبر الصادر عن عقل ودين لان الاصل فيه هو الصدق
وبذل المدعى عليه المال دفعا لاذى الخصومة والشغب
عن نفسه ويصون به عرضه وماء وجهه لان المال غير
ثابت في حقه في زعمه ولان الحاجة الى جواز هذا الصلح امس
لان الناس انما يحتاجون الى الصلح عند الانكار لقطع المنازعة
واطفاء النائرات والحاجة تاثير في تجويز العقود لان
العقود كلها جوزت باعتبار حاجة العباد وفي عدم تجويز
هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة النائرات بين
الناس وجرهم الى الفتن والمكابرات ولهذا قال الشيخ
ابو منصور الماتريدي رح لم يعمل الشيطان في ايقاع
العداوة والبغضاء بين الناس مثل ما عمل في ابطال
الصلح على الانكار انتهى: الصلح اذا كان عن مال بمنفعة:

بكان اجارة: لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنفعة
بمال حتى تبطل بموت احدهما في المدة كما في صورة الاجارة
: ولو كان الصلح على خدمة العبد المدعى الا اذا صالح على
: غلته او غلة الدار فانه غير جائز كثمرة النخيل كما في الخلاصة:
ما نصه رجل ادعى عبدا فصالحه على خدمته شهرا جاز وعلى
غلته شهرا لم يجز وكذا غلة الدار وثمرة النخيل انتهى وفي
الولوالجية وان كان اوصى له بغلة عبده فاجره من بعض الورثة
جاز فكذلك لو اجره منهم وكذلك غلة الدار لان الموصى له
بالغلة يملك الاجارة من الاجنبي لان الغلة لا تحصل
الا بالاجارة فصار ماذونا له من جهته بالاجارة فاذا
جازت الاجارة من الاجنبي جازت من الوارث فاما الموصى
له بالخدمة اذا اجره من الاجنبي لا يجوز لانه غير ماذون
بالاجارة فكذا اذا اجره من الوارث انتهى وقال صاحب
المبسوط وانما استحسنا اذا كان لجميع الورثة لان حق الخدمة
يبطل ويصير العبد بينهم على الميراث وهو اشارة الى
طريق اسقاط الحق بعوض كما بينا ولو باع الورثة العبد
فاجاز صاحب الخدمة البيع بطلت الخدمة ولم يكن له في
الثمن حق لان حقه في الخدمة لا يكون اقوى من حق المستاجر
في الثمن فهذا مثله بخلاف حق المرتهن فانه يثبت حق
المرتهن في الثمن اذا نفذ البيع الراهن برضاه لان حق
الموصى له في المنفعة والثمن بدل العين دون المنفعة وحق

المرتهن

المرتهن في العين لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفا
له من مالية العين والثمن بدل العين وبالبيع يتحقق
وصوله الى مقصوده وهو الاستيفاء فلهذا يتحول حقه
الى الثمن انتهى: اذا استحق المصالح عليه رجع الى الدعوى
لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم المصالح عليه فاذا لم يسلم له
رجع الى دعواه لفقد البدل: الا اذا كان مما لا يقبل:
: النقض فانه يرجع بقيمته كالقصاص والعتق والنكاح والخلع
لانه بعد امتناع نقضه وجب قيمة البدل لان المدعي ترجيحا
للبدل على المدعي بقوة المالية فان البدل مال والمدعي ليس
بمال فاذا سقط اعتبار المدعي وهو الدم في صورة
القصاص لم يجب الدية خلفا عنه كما في النكاح والخلع فانه
اذا تزوجها على عبد ثم استحق العبد من يدها او مات العبد
في يده قبل ان تقبضه المرأة او ردته المرأة بعيب او خيار
رجعت بقيمة العبد وهو البدل لا بالمبدل منه وهو منافع
البضع لانها ليست بمال وانما اعتبرت مالا عند الدخول
في العقد ضرورة وكذا اذا خالعها على عبد فاستحق
من يد الزوج او مات العبد في يدها قبل قبض الزوج او
رده الزوج بعيب او خيار يرجع عليها بقيمة العبد لان
المبدل منه وهو منافع البضع ليست بمال وهذا بخلاف ما
اذا كان المدعي دينا لان المبدل منه ثمة مال وقد انتقض
الصلح ولا رجحان لبدل الصلح على اصل المدعي عند تساويهما

في المالية والاصل ايجاب المدعى عند قيام الحجة كما في الجامع
الكبير: للعلامة الجندواني وفي المحيط ولو صالح من دم
العمد على عبد فاستحق او وجد به عيبا فاحشا يرجع بقيمة
العبد لا بالدم وفي الخطاء يرجع ببدل الدم لان القاتل
معاوض فاذا لم يسلم له العوض رجع عليه بالمعوض فاذا
تعذر الرجوع بالمعوض لان القصاص قد سقط وتلاشى
واضمحل رجع بقيمة العوض وفي الخطاء امكن رجوعه بالمعوض
فيرجع والقول في العبد المصالح عليه للقاتل لان هذا العقد
لا يقبل الانتقاض والانفساخ فيكون القول قول المنكر
مع يمينه كما في الخلع وليس له ان يبيعه قبل القبض في الخطاء
بخلاف العمد لان في الخطاء يبيع ما ملك بازاء مال وبيع
المبيع قبل القبض لا يجوز وفي العمد ليس بمبيع لانه ملكه
بازاء ما ليس بمال وهو القصاص فجاز بيعه وجد بالعبد
عيبا يسيرا رده في قتل الخطاء دون العمد الا بالفاحش فانه
يرده ويأخذه قيمة لان الصلح عن القصاص لا يحتمل الفسخ
لانه اسقاط وعفو بعوض فبقي السبب الموجب لتسليم
العبد وهو العقد وقد عجز عن رد عينه فيلزمه رد قيمته
كما في الخلع والنكاح فانه متى فسد المسمى يرجع الى مهر المثل
لانه موجب اصلي لا ينفك عقد النكاح الا بتسمية غيره
فاذا عدمت التسمية او فسدت رجع اليه فاما الصلح في
قتل الخطاء يحتمل الفسخ لان الصلح وقع عن المال والصلح

عن المال

عن المال بما يحتمل الفسخ واذا انفسخ بالاستحقاق او بالرد
له الرجوع برأس المال انتهى: الصلح جائز عن دعوى المنافع:
بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحده
الوارث او اقر به فصالحه الوارث على شيء جاز لانها تملك
بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على
اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل
ما امكن: الا دعوى الاجارة كما في المستصفى: وفي المحيط الرضوي
ولو صالحه صاحب الدار من هذه السكنى على دراهم معلومة
جاز اما على قول ابي يوسف فظاهر لانه لما جاز اجارتها منه
فلان يجوز صلحه اولى واما على قول محمد قيل ينبغي ان لا
يجوز كما في الاجارة وقيل يجوز عنده والفرق له بين الاجارة
والصلح ان الصلح عن المنفعة مع صاحب الرقبة امكن تجويزه
بطريق الاسقاط وان تعذر تجويزه باعتبار التمليك
كالموصى له بالخدمة اذا صالح عن الخدمة مع الورثة على مال
جاز لانه امكن تجويزه بطريق الاسقاط لان المنافع قابلة
للاسقاط لانها بمنزلة حقوق الملك من الشرب ومسيل
الماء من حيث انها تابعة للاعيان والحقوق قابلة للاسقاط
فكذلك المنافع فيجوز الصلح بطريق الاسقاط فصار كانه
اسقط حقه في الخدمة على دراهم فاذا اسقط حقه في الخدمة
صار كان الميت لم يوص بالخدمة وصار الخدمة للورثة
من جهة الميت لا من جهة الموصى له فيكون تمليكا بخلاف الاجارة

بين الاجارة و

مثلا صالح من دعواه في بيت على سكنى شهر ثم اجره المدعي من
المدعى عليه لم يجز عند محمد بناء على ان عنده هذا الصلح اجارة
من كل وجه واجارة المستأجر من الآجر لا يصح لانه مالك للرقبة
فيملك المنفعة بحكم ملك الرقبة لا بحكم الاجارة فاذا قبض
المدعى عليه البيت حتى مضت مدة الصلح انتقض الصلح
ورجع المدعي الى دعواه لانه لم يستوف المنفعة في مدة الصلح
وعند ابي يوسف ليس هذا في معنى الاجارة بل يعتبر استيفاء
العين حقه باعتبار زعم المدعي فان في زعمه انه مستوف
عين حقه وليس بمستأجر فالقول قوله فيما بيده بعد الصلح
لان اليد بعد الصلح صارت للمدعي وقول المدعى عليه
ان الصلح معاوضة فانه بدل السكنى عوضا عن اليمين
لا يكون معتبرا شرعا بعد الصلح لانه لا قول له شرعا فيما في
يد غيره فيحكم بالجواز بناء على زعم المدعي وان كان فاسدا
في زعم المدعى عليه كما لو اشترى عبدا اقر بحريته انتهى لا يصح
: الصلح عن دعوى الحد : صورته رجل اخذ زانيا او سارقا
او شارب خمر او قاذفا واراد ان يرفعه الى السلطان
فصالحه المأخوذ على مال ليترك ذلك فالصلح باطل و
يرجع عليه بما دفعه لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز
اعتياضه عن حق غيره : ولا يسقط الحد به : اي بالصلح
: الا حد القذف : فانه يسقط : اذا كان الصلح قبل المرافعة :
وبعده لا لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الشرع

ولهذا

ولهذا لا يجوز عفوه ولا يورث بخلاف القصاص كما :
: في الخانية : وفي القنية قال رضي الله ورايت بخط علاء
الائمة الحمامي ادعى على آخر حق التعزير او حد القذف وانكر
الآخر وتوجهت اليه اليمين فافتدى بيمينه بمال قال الحلوائي
فيه اختلاف المشايخ فقيل يحل الاخذ ذلك وقيل لا يحل
قلت فهذا يدل على انه يستحلف في دعوى حق التعزير
وحد القذف ولكن نص عليه انه لا يمين في حد القذف عندنا
فبقي دليلا في حق التعزير كما نص عليه في الفتاوى الظهيرية
انتهى : صالح المحبوس ثم ادعى انه كان مكرها لم يقبل الا اذا كان :
: في حبس الوالي لان الغالب حبسه ظلما كما في البزازية : وفي
المحيط رجل محبوس في سجن لتهمة بسرقة ونحوها فصالحه
في السجن وجاءه قوم آخرون فادعى قبله حقا في السجن
فصالحهم فلما خرج انكر وقال صالحتكم لاني خفت على نفسي
ينظر ان كان حبسه الوالي او صاحب شرطة فالصلح باطل
لانه يخاف على نفسه وان كان حبسه القاضي فالصلح جائز
لان القاضي لا يحبسه الا في حق انتهى : الصلح يقبل الاقالة :
: والنقض الا اذا صالح عن العشرة على خمسة : لان الصلح
بمعنى حط اسقاط والساقط لا يعود بخلاف الصلح بمعنى
المعاوضة فانه ينتقض بنقضهما واذا كان بمعنى استيفاء
البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما : كما في القنية :
: ادعى رجل شيئا فانكر المدعى عليه ذلك : فصالحه

ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح كما في العمادية
من العاشر وقال الشيخ علي المقدسي هذا نقيض ما
تقدم قريبا من انه اذا برهن انه اقر انه مبطل في دعواه
بطل الصلح ان كان بعده فتامل انتهى اقول لا فرق
بينهما اصلا لان ظهور عدم الشيء عليه اما ان يكون باقرا
بالذات او باثبات انه اقر انه مبطل في دعواه ولا يخفى
انهما سيان في ابطال الصلح

كتاب المضاربة

وهي مفاعلة من الضرب والسير في الارض قال الله تعالى
واذا ضربتم في الارض اي سرتم الآية في متعارف الشرع
لا يراد بها السير وانما يراد بها عقد مخصوص وسمي هذا
العقد مضاربة لان فائدته وهو الربح لا يحصل غالبا الا
بالضرب في الارض وهي بلغة الحجاز مقارضة من القرض
وهو القطع اما قطع الارض وهو السير فيها واما لان صاحب
المال قطع ذلك القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف
فيه الى العامل بهذا العقد وانما اخترنا المضاربة
لموافقته نص القرآن وهو قوله تعالى وآخرون يضربون
في الارض يبتغون من فضل الله اي يسافرون للتجارة
وهو عقد مشروع بالآية وبالسنة وهو ما روي ان العباس
رضي الله كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على مضاربه
ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات
كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله

صلى الله عليه وسلم فاستحسنه واجازه وبعث والناس
يتعاملون فاقرهم عليه وعن عمر رضي الله عنه انه دفع مال
اليتيم مضاربة وعليه الاجماع ولان للناس حاجة الى ذلك
لان منهم الغني عن التصرفات والفقير الذكي العارف بانواع (الغبي)
التجارات فمست الحاجة الى شرعيته تحصيلا لمصلحتها وتنعقد
بقوله دفعت هذا المال اليك مضاربة او مقارضة او
معاملة وخذ المال واعمل فيه على ان ذلك نصف الربح او
ثلثه او قال خذ هذه الالف واعمل بها بالنصف او بالثلث
استحسانا لان البيع والشراء صار مذكورا بذكر العمل و(النصف)
متى ذكر عقيب البيع والشراء يراد به النصف من الربح عرفا
وانه كالمشروط ولو قال خذ هذا المال بالنصف كان مضاربة
استحسانا عملا بالعرف وشرائطها خمسة احدها انها لا تجوز
الا بالنقدين الثاني اعلام رأس المال عند العقد اما بالاشارة
او بالتسمية وان يكون مسلما الى المضارب الثالث ان
يكون الربح شائعا بينهما الرابع اعلام قدر الربح لكل واحد
منهما الخامس ان يكون المشروط للمضارب من الربح لا من رأس
المال حتى لو شرط له شيئا من رأس المال او منه ومن الربح
فسدت المضاربة اذا فسدت المضاربة كان للمضارب
اجر مثله ان عمل لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة
معنى فصار كانه استأجر رجلا للعمل في مال المضاربة باجر
في الذمة ولا يتجاوز به المسمى عند ابي يوسف خلافا لمحمد

كما مر في الشركة والربح لرب المال لان الربح تبع للمال لا
نماؤه الا في الوصي يأخذ مال اليتيم مُضاربة فاسدة
: فلا شيء له اذا عمل كذا في احكام الصغار اذا ادعى المضارب :
: فسادها : وادعى رب المال صحتها : فالقول لرب المال :
لان الاصل في العقود مثلا لو قال رب المال شرطت لك
الثلث وقال المضارب دفعت الي ولم تشترط شيئا
فالقول قول رب المال لانهما اختلفا في نوع العقد ادعى
رب المال المضاربة والمضارب الاجارة الفاسدة والاختلاف
متى وقع في نوع العقد كان القول قول رب المال وان كان
ما يدعيه رب المال عقدا فاسدا فلان يكون المال
القول قوله وما يدعيه عقد جائز كان اولى والبينة
بينته ايضا لان بينة رب المال تثبت شرطا وهو شرط
ثلث الربح بنفيها بينة المضارب فكان بينته اكثر اثباتا
كذا في الولوالجية : وادعى عكسه : اي عكس الفساد فح :
: القول للمضارب فالقول لمدعي الصحة الا اذا قال رب
: المال شرطت لك الثلث : اي ثلث الربح : وزيادة عشرة :
دراهم : وقال المضارب : لا بل : الثلث : فقط : فالقول
: للمضارب : لانه لا يقع له افساد العقد فتوافقهما
على العقد يحمل على الصحة وان برهنا فبينة رب المال
اولى لاثباته زيادة شرط ولو قال رب المال ثلث الربح
الا عشرة وقال المضارب الثلث لا غير فالقول لرب

المال

المال لانكاره زيادة يدعيها لا يقال اتفاقهما على العقد
اتفاق على الصحة لانا قلنا وقع الاختلاف في قدر
المشروط فاذا انكر الزيادة يعتبر انكاره وان علم
الفساد لان الانكار مفسد في الجملة : كما في الذخيرة :
: من البيوع : وكذا في البزازية من المضاربة : للمضارب :
: الشراء : يعني اذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب
الشراء بالنقد والنسيئة والاجارة والاستئجار
والرهن والارتهان والايداع والابضاع والتوكيل
بالبيع والشراء والحوالة بالثمن والحط عنه شيئا
لعيب مثل ما يحط التجار والاذن لعبد المضاربة
والمسافرة بالمال في البر والبحر وله ان يرهن مال
المضاربة بدين المضاربة ويرتهن به ويدفع ارض
المضاربة مزارعة ويأخذ ارضا غيره بالمزارعة و
يتقبلها ليغرس نخلا او شجرا : الا الاخذ بالشفعة :
: فلا يملكه : ولا يملك ان يأخذ شجرا او رطبا بالمعاملة
على ان يتقوم من مال المضاربة ولا يملك المضاربة
والشركة وخلطه بماله والاقراض والاستدانة على
المضاربة واخذ المال بسفتجة هذا كله لم يقل له اعمل
برأيك اما اذا قال له ذلك فله ان يعمل جميع ما ذكرنا غير
القرض والاستدانة واخذ السفاتج والهبة و
الصدقة كذا في الولوالجية : الا بالنص فح يملك جميعها

وجاز للمضارب البيع بالنسية الا في اجل لا يبيع اليه التجار: كذا في الفتاوى الظهيرية: ويملك البيع الفاسد لا الباطل: وفي الخانية رجل دفع مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك او لم يقل فاشترى المضارب بالمال خمرا او خنزيرا او ميتة او مدبرا او مكاتبا او ام ولد وهو يعلم بذلك او لا يعلم ونقد الثمن من مال المضاربة كان مخالفا ضامنا لانه لا يملك بيع ما اشترى وان اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه ونقد الثمن من مال المضاربة لا يضمن لانه يملك بيع ما اشترى بعد القبض: ولا يتجاوز المضارب ما عينه له رب المال الا اذا قيد عليه بسوق: مثلا لو قال له اعمل في سوق الكوفة فعمل به في الكوفة في غير سوقها فهو جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه شرط العمل في مكان بعينه فلم يجز في غيره بخلاف التقييد بالبلد: بعينه فعمل في غيره وجه الاستحسان ان البلد الواحد كالبقعة الواحدة والتخصيص بسوق منه لا فايدة فيه وكلام لا فايدة فيه يلغو فان قال اعمل به في سوق الكوفة ولا تعمل به الا في سوقها فعمل في غيره فهو ضامن لانه حجر عليه في غير السوق وهو يملك الحجر فلم يجز تصرفه وليس كذلك الفصل الاول لانه لم يحجر عليه في غير السوق وانما خص السوق والتخصيص يثبت اذا كان فيه فايده كذا في شرح القدوري للاقطع و

اما

اما اذا خص له التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوز هالانه توكيل وفي التخصيص فايدة وهي صيانة ماله عن خطر الطريق وصيانة عن ماله عن خيانة المضارب حيث امكنه المنع عنها واختلاف الاسعار باختلاف البلدان فيتخصص فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن فكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق كذا في الهداية: والا اذا قيد باهل بلد كاهل الكوفة فلا يتقيد بهم: هذا عطف على المستثنى السابق يعني لا يتجاوز ايضا عما عينه رب المال الا اذا قيد باهل بلد بعينه بان قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع في الصرف على ان تشتري بها من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان لانه لا فايدة في تقييده باهل الكوفة لان اهل الكوفة على ارائهم مختلفة وطبايع متفاوتة كما كان عليه سائر اهل البلدان وهم بجملتهم لا يتفقون في هذه المعاملة فلا يفيد التخصيص لهم وفي التخصيص بالمكان فايدة كما مر فيتقيد به وفائدة الثاني التقييد بالنوع لانه لما لم يخص المعاملة بشخص

فباع

بوثيقة بل يحفظ من يعامل ذلك النوع في معاملاته وهم
الصيارفة علم بهذا ان مراده تخصيص بيع الصرف
لا الشراء من المصارفة : بخلاف المضيق منهم اي من
اهل الكوفة بان قال على ان تشتري من فلان وتبيع
منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة
: المضاربة تقبل التقييد بالوقت وتبطل بمضيه تصرف
: اولا كما في الهداية : يعني ان وقت للمضاربة وقتا بعينه
يبطل العقد بمضيه سواء تصرف فيه اولا لانه توكيل فيتوقت
بما وقته والتوقيت مفيد وانه تقييد بالزمان فصار
كالتقييد بالنوع والمكان : يصح نهي رب المال مضاربة
: الا اذا صار المال عروضا : يعني دفع ماله مضاربة ثم نهاه
عن العمل يصح نهيه اذا كان مال المضاربة من جنس رأس
المال جودة وصرفا والا فلا يصح نهيه وتوقف الى ان يصير
رأس المال ناضا اي نقدا لان النهي فسخ المضاربة وفسخ
المضاربة على الوجه لا يصح فاذا لم يصح كان ان يشتري
بها ما بدا له من الانواع ولو قال له لا تعمل في الحنطة وان
كان لم يشتر شيئا صح امره وان كان اشترى لا يصح لانه نهاه عن
اصل العمل كذا في المحيط : اذا قال له اعمل برأيك ثم قال له
: لا تعمل برأيك صح نهيه الا اذا كان النهي بعد العمل : اي بعد
ما عمل وصار المال عرضا فانه لا يصح نهيه في هذه الحالة
حتى يصير رأس المال ناضا كما مر اطلقها ثم نهاه عن السفر عمل

نهيه

نهيه الا اذا كان بعد الشراء : قال الشيخ الامام شمس
الائمة السرخسي رح اما قبل الشراء بالمال فالجواب صحيح
واضح فانه يملك نهيه عن التصرف اصلا ما بقي المال نقدا
في يده واما بعد الشراء بالمال من اصحابنا من يقول انما
يستقيم الجواب على الرواية التي روينا ان المضارب
لا يملك المسافرة بمطلق المضاربة وموضوع هذه
المسألة فيما اذا قال اعمل برأيك فانما يملك المسافرة
باعتبار هذه الزيادة وهو يملك دفع هذه الزيادة
بعد العقد فكذلك يبطل التقييد فيما هو مستفاد
بهذه الزيادة على الرواية التي قلنا بمطلق العقد له
حق المسافرة بالمال فلا يستقيم هذا الجواب لانه بعد
صيرورة المال عروضا لا يملك نهيه عما صار مستفاد
بمطلق العقد قال شمس الائمة رح والاصح ان نهيه عن السفر
عامل على الاطلاق لانه انما يملك المسافرة بدلالة اسم
العقد لان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض على
ما مر وهذا ينعدم بالنهي عن المسافرة نصا فلا يملك
المسافرة بالمال بخلاف اصل التصرف فان حق المضارب
يثبت بالتصرف حتى صار المال عروضا لان ربحه لا يظهر
الا بالتصرف ورب المال لا يملك ابطال حقه واما النهي
عن المسافرة بالمال ليس فيه ابطال حقه لتمكنه من
التصرف في البلد كذا في الفتاوى الظهيرية **كتاب الهبة**

هي العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق يقال وهبته
و وهبت منه و وهبت له قال الله تبارك وتعالى
يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ والاتهاب
قبول الهبة ولهذا اشترط فيها القبض لان اتمام الاعطاء بالدفع
والتسليم وهو امر مندوب وصنع محمود محبوب فان النبي
عليه السلام لو اهدى الى الطعام لقبلت ولو دعيت الى كراع
لاجبت واليه الاشارة بقوله تع فان طبن لكم عن شيء منه
نفسا فكلوه اى طابت نفس سهو بشيء من ذلك توهبه منكم
فكلوه هنيئا مريئا وهي نوعان تمليك و اسقاط وعليهما الاجماع
وتصح بالايجاب والقبول فان قبضها في المجلس بغير اذنه
جاز وبعد الافتراق يفتقر الى اذنه: هبة المشغول: بمتاع
الواهب: لا تجوز: انما قيد بالمشغول احترازا عن الشاغل
لان هبة الشاغل يجوز وقيدنا بمتاع الواهب لانه لو تبين
للمتاع يد مستحق للغير صحت الهبة لان يد غيره قاصرة عنها
فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب او الموهوب له والاصل في
جنس هذه المسائل ان الاشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع
تمام الهبة لان القبض شرط تمام الهبة واما اشتغال ملك
الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه
طعام لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا نظائره
وفي فتاوى ابو الليث اذا وهبت المرأة دارها لزوجها وهي
ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها يصح الاقى:

مسئلة

:مسئلة: وهي ما اذا وهب الاب لولده الصغير كما في الذخيرة:
وفي الفتاوى الظهيرية ولو وهب لابنه الصغير دارا مشغولة
بمتاع الاب جاز لان الشرط هنا قبض الواهب والاشتغال
الدار بمتاع الواهب لا يمنع قبض الموهوب وفيها تصدق على
ابنه الصغير بدار والاب ساكن قال ابو حنيفة رح لا يجوز
وقال ابو يوسف رح يجوز وما قاله ابو يوسف موافق لما تقدم
انفا وعليه الفتوى انتهى: قبول الصبي العاقل الهبة صحيح الا
اذا وهب ما لا نفع له وتلحقه مؤنة فان قبوله باطل ويرد الى
الواهب كما في الذخيرة: ما نصه قبول الهبة من الصبي صحيح اذا
تمحضت الهبة منفعة في حق الصغير اما اذا كانت مضرة للصبي
لا يصح حتى انه اذا وهب لصبي عبد اعمى او ترابا في دار قيل
ان كان يشترى منه ذلك بشيء فانه يصح قبوله وفي الولوالجية
اذا وهب انسان لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما
يصح قبوله لانه ليس فيه ابطال حق ثابت للصبي فيملكه انتهى
: تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل الا اذا سلطه على
: قبضه: وفي التاتارخانية هبة الدين ممن عليه الدين جائزة
قياسا واستحسانا وهبة الدين من غير من عليه الدين جائزة
اذا امره بقبضه استحسانا ذكره شمس الائمة السرخسي في
شرح كتاب الهبة انتهى فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة
ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض
لم يجز وفي الولوالجية ولو قال للمديون وهبت لك الدين

او ابرأتك اوانت في حل يصح من غير قبول ولو رد ذلك كله
عاد الدين عليه لان هبة الدين وابراءه اسقاط من وجه
وتمليك من وجه فمن حيث انه اسقاط يصح من غير قبول ومن
حيث انه تمليك يرتد بالرد انتهى : ومنه : اى من قبيل
تمليك الدين من غير من عليه الدين بطريق التسليط امراة
: ولو وهبت من ابنها ما على ابيه لها فالمعتمد الصحة للتسليط :
وفي القنية لها على زوجها دين فوهبته لولدها الصغير
صح لان هبة الدين من غير من عليه الدين يجوز اذا سلط
على القبض وللاب ولاية قبض الهبة لولده الصغير
فكان قبضه بحكم الولاية كقبض الصغير فصار كانها
سلطت الصغير على قبضه انتهى : وتفرع على هذا الاصل
: لو قضى دين غيره على ان يكون الدين له لم يجز ولو كان وكيلا :
: بالبيع كما في جامع الفصولين : وفي شرح الوهبانية نقله
عن القنية الوكيل بقضاء الديون صرف مال الموكل الى
دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه صح وكان متبرعا
انتهى وقد تقدم هذه المسئلة في الوكالة والفقه في ذلك
انه لما صرف مال الموكل في ذمة نفسه صار ضامنًا للمال
في ذمته وقضاؤه من مال نفسه لا يسقط الضمان ولا يوجب
الرجوع لانه قضى دين غيره من مال نفسه بغير امره لانه ما
امره ان يقضيه الا من المال الذى دفعه اليه ونظيره ما
ذكره قاضي خان في التوكيل بالخصومة من فتاواه قال

رجل

قال رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وامره ان يتصدق بها
فانفقها الوكيل ثم تصدق عن الامر بعشرة من ماله لا يجوز
ويكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم قايمة فامسكها
الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا ويكون
العشرة له بعشرة قال ولو دفع رجل الى رجل دينارا وامره
ان يبيعه فباعه المامور دينارا من عند نفسه فامسك دينار الامر
لنفسه قال ابو يوسف لا يجوز : وليس منه ما اذا اقر :
: الداين ان الدين لفلان وان اسمه عارية فيه فهو صحيح :
: لكونه اخبارا لا تمليكا ويكون للمقر ولاية قبضه كما في :
: البزازية الهبة يكون مجازا عن الا قالة في البيع والاجارة :
: كما في اجارة الولوالجية : المستاجر قبل القبض فاذا قال
المستاجر قبلت كان هذا اقالة كالمشترى اذا قال للبايع
وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع فكذا هنا
اى في الاجارة انتهى : لا جبر على الصلات الا في مسايل منها :
نفقة الزوجة يعنى تجب للزوجة على زوجها اذا سلمت
نفسها اليه في منزله نفقتها وكسوتها وسكنيها على قدر
حاله يعتبر بقدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله كذا اختاره
الكرخى رحمه الله واختار الخصاف الاعتبار بحالهما فان كانا
موسرين لها نفقة الموسر وان كانا معسرين فنفقة المعسر المعسرين
فان كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسر وان كان

وطا

بالعكس فدون نفقة الموسرة وان كان احدهما مفرطا
في اليسار والاخر مفرطا في الاعسار يقضى لها بنفقة الوسط
كذا في الاختيار : والثانية منها العين الموصى بها يجب على
الوارث دفعها الى الموصى له بعد موت الموصي على صيغة الفاعل
مع انها اي الموصى بها صلة : ليست بواجبة على الموصي بل
قضية مشروعة وقربة مندوبة دل على ذلك الكتاب و
السنة واجماع الامة اما الكتاب من بعد وصية يوصي بها
او دين وهذا دليل شرعيتها والسنة ما روى ان سعيد بن
ابي وقاص رضي الله تعالى عنه مرض بمكة فعاده النبي عليه السلام
بعد ثلاث فقال يا رسول الله اني لا اخلف الا بنتا افاوصي
بجميع مالي فقال لا قال افاوصي بثلثي مالي قال لا فبنصفه
قال لا فبثلثه قال الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك
اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون اي يسئلون الناس
كفايتهم وقال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم
في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونه حيث شئتم وفي رواية
حيث احببتم وهذا يدل على شرعيتها وينفي وجوبها واما
الاجماع فان الائمة المهديين والسلف الصالح اوصوا وعليه
الامة الى يومنا هذا كذا في الاختيار : الثالثة منها الشفعة :
يجب على المشتري تسليم العقار الى الشفيع مع انها صلة :
شرعية ولذا : اي لاجل كونها صلة : لو مات الشفيع بطلت :
الشفعة كذا في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد من :

النفقات

من النفقات قلت الرابعة منها مال الوقف حيث يجب
على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع انه صلة محضة :
ان لم يكن في مقابلة عمل والا : اي وان كان في مقابلة عمل
ففيه شائبتها : اي شائبة الصلة كما مر تفصيلها في
الوقف **كتاب المداينات** وفيه مسائل منها الابراء
عن الدين مثلا اذا قال الطالب لمطلوبه لا تعلق لي عليك :
كان ابراء عاما كقوله لا حق لي قبله الا اذا طالب الدائن :
الكفيل فقال له الكفيل طالب الاصيل اي قال له اصبر
حتى يجيء الاصيل : قال الدائن لا تعلق لي عليه : اي على الاصيل
انما تعلقي عليك فالجواب انه ليس للدائن ان يطالبه بعد
ذلك ولكن قيل : لم يبرء الاصيل وهو المختار : لان الناس
لا يريدون به نفي التعلق اصلا وانما يريدون نفي التعلق الحسي
واني لا اتعلق به تعلق المطالبة : كما في القنية من الكفالة :
الابراء يرتد بالرد الا في مسائل الاولى اذا ابرأ المحتال :
المحال عليه عن دين الحوالة : فرده لا يرتد : ولو وهبه منه
ارتد : كما ذكرنا في شرح الكنز الثانية اذا قال المديون :
ابرئني فابرأه فرده لا يرتد كما في البزازية الثالثة اذا :
ابرأ الطالب الكفيل فرده لا يرتد : فانه اسقاط محض
يعني ان الدين يبقى على الاصيل على حاله فلا يرتد برد الكفيل
والهبة من الكفيل تمليك منه حتى يرجع على المكفول عنه
فلا يتم الا بقبوله كذا في شرح الوهبانية : كما ذكروه في الكفالة :

وقيل يرتد: وفي الولوالجية ولو قال للكفيل ابرأتك
فقال لا اقبل فقد برئ ولو قال وهبتك فرد الهبة عاد
الدين عليه والفرق ان ابراء الكفيل اسقاط المطالبة و
الاسقاط لا يرتد بالرد اما الهبة تمليك لان اللفظ لفظة
التمليك والدين يقبل التمليك والتمليك يرتد بالرد انتهى
الرابعة اذا قبل اى الابراء ثم رده لا يرتد كما ذكره الزيلعي
من مسائل شتى من القضاء وفي شرح المجمع لو قبل الاقرار له
ثم رده لم يرتد وكذا الابراء على الدين وهبته لانه بالقبول
قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رد لم يرتد فان رده
قبل القبول ارتد كما في الاسعاف انتهى: الابراء لا يتوقف على القبول
لانه يتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته انتهى
الا في الابراء في بدل الصرف والسلم كما في البدائع: ما نصه
الابراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل
انفسخ العقد بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جائز بدون
قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط بخلاف الابراء عن
ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد
ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح
انتهى وظاهره يخالف ما في الظهيرية لو ان رب السلم وهب
المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم ولزمه رد رأس
المال اذا قبل وفي المبسوط اذا ابرأ رب السلم المسلم اليه
عن طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة

رحمه

رحمه الله لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه فاذا قبل كان فسخا
لعقد السلم ولو ابرأ المسلم اليه رب السلم عن رأس
المال وقبل الابراء بطل السلم وان رده لا والفرق بين
رأس المال والمسلم فيه ان المسلم فيه لا يستحق قبضه
في المجلس بخلاف رأس المال كذا في شرح المجمع من السلم الابراء
بعد قضاء الدين صحيح لان الساقط بالقضاء المطالبة
لا اصل الدين فيرجع المديون بما اداه اذا ابرأه براءة
اسقاط واذا ابرأه براءة الاستيفاء فلا رجوع و
اختلفوا فيما اذا اطلقها كذا في الذخيرة من البيوع
وصرح به ابن وهبان في شرح المنظومة من الهبة
حيث قال في شرح هذا البيت وان قبض الانسان مال
مبيعه فابرأه يؤخذ منه كالدين يذكر ما نصه في البيت
مسئلتان اولاهما لو باع الرجل متاعا وقبض الثمن
من المشتري ثم ابرأ البائع المشتري من الثمن بعد ان قبض
يصح ابراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه اليه من
الثمن المسئلة الثانية اذا اوفى المديون الدين للدائن
ثم ابرأه صاحب الدين بعد ان قبض دينه يصح الابراء و
يرجع المديون بعد ذلك على صاحب الدين بما دفعه اليه
وهاتان المسئلتان مذكورتان في النهاية والمبسوط
وغيرهما وهذا بناء على ما عرف من ان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها فاذا اوفى المشتري او المديون لرب الدين

انما هو نظر ما فى الذمة فاذا ابرأ ما فى ذمته وان كان
قد قبض نظير دينهما قبضه له فى مقابلة بشئ فيستحق
المطالبة به فاذا طالبه لزمه رده انتهى: وعلى هذا:
لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل:
التعليق فاذا ابرأته برأة اسقاط وقع الابراء ووقع
الطلاق: عليها وحكى فى شرح المجمع خلافا فى صحة ابراء:
المحتال المحيل بعد الحوالة فابطله ابو يوسف بناء:
على انها اى الحوالة: نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة
المحال عليه: وصححه محمد بناء على انها نقل المطالبة فقط:
وعبارة شرح المجمع قال ابو يوسف اذا ابرئ المحتال
المحيل عن دينه يبطل الابراء لان الدين بالحوالة انتقل
من ذمة المحال عليه والابراء انما يصح اذا لاقى محل الدين
ولم يلاق فيبطل وقال محمد رح يصح لان الدين باق فى
ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه المطالبة لان الدين
لا ينتقل الى المحال عليه فصادف الابراء عنده محله
وهذه المسئلة منقولة من شرح الجامع البرهانى
: وفى مداينات القنية تبرع بقضاء دين على انسان:
ثم ابراء الطالب المطلوب على وجه الاسقاط فللمتبرع:
ان يرجع بما تبرع به انتهى وتفرع على ان الديون تقضى
بامثالها مسائل منها لو هلك الرهن بعد الابراء من الدين:
فانه يكون مضمونا بخلاف هلاكه: اى الرهن بعد الايفاء:

ذكر

: ذكره الزيلعى: وفى الظهيرية المرتهن اذا ابراء الراهن
عن دينه او وهبه له ولم يمنع الرهن بعد الابراء والهبة
فهلك الرهن عنده يهلك امانة انتهى وفيها واذا قبض
المرتهن دينه كان عليه رد الرهن فان لم يمنع الرهن حتى
هلك الرهن عنده يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد
ما قبض بخلاف الهبة والابراء انتهى: ومنها الوكيل بقبض
: الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه فى حياته
ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب
: الضمان على الميت بخلاف الموكل بقبض العين كما
: فى وكالة الولوالجية: هذه المسئلة مع شرحها تقدمت
فى الوكالة فليراجع ثمه: هبة الدين كالابراء منه: اى
من الدين: الا فى مسائل منها لو وهب المحتال الدين:
: من المحال عليه رجع به على المحيل: فالمحيل هو المديون
فالمحتال عليه هو الذى التزم ذلك الدين للمحتال والمحال
والمحتال رب الدين: ولو ابراه لم يرجع ومنها فى الكفالة:
: كذلك: يعنى لو وهب الداين الكفيل يرجع على المكفول
عنه ولو ابرأه لم يرجع والفرق تقدم فى شرح مسئلة
اذا ابراء الطالب الكفيل ورده لا يرتد: ومنها توقفها: على قوله
اى الهبة: على القبول بخلاف الابراء: وفى شرح الوهبانية
لو وهب رجل رجلا دينا له عليه لم يكن للواهب رجوع
فيه سواء قبل الموهوب له او لم يقبل كالابراء وقيل لا بد

من القبول حتى يتم فلو وهب الدين وهو حاضر فلم يرده
ولم يقبله حتى افترقا وهو ساكت جازت الهبة ايضا
استحسانا وظهر ذلك من اشتراط ظهور الرد والمسئلة
من المبسوط وهي في غيره وهذه عبارته واذا وهب دينا
له عليه فقبله لم يكن له ان يرجع فيه لانه سقط عنه فانه
قابض للدين بذمته فيملك بالقبول ومن ملك دينا
عليه سقط ذلك عنه والساقط يكون متلاشيا فلا
يتحقق رجوع فيه كما لو كان عينا فهلك عنده فان قال الموهوب
له مكانه لا اقبلها فالدين عليه بحاله والحاصل ان هبة الدين
ممن عليه الدين لا تتم الا بالقبول والابراء يتم من غير قبول
ولكن للمديون حق الرد قبل موته انتهى ومنها
لو شهد احدهما بالابراء والاخر بالهبة ففيه قولان
قيل لا تقبل وبيانه في الفصل من جامع الفصولين
وعبارته ادعى الزوج انها وهبتني المهر قبل فشهد
احدهما انها ابرأته والاخر انها وهبته تقبل للموافقة
لان حكم هبة الدين سقوطه وكذا حكم البراءة وقيل لا
يقبل لاختلاف المشهود به اذ الابراء اسقاط والهبة
تمليك فان الدائن لو ابرأ الكفيل لا يرجع ولو وهبه
يرجع بما دفع انتهى وفي الولوالجية لو ادعى الغريم ان رب
المال ابرأه فشهد احدهما بذلك وشهد الاخر انه
وهب له المال او تصدق به عليه قبلت شهادتهما لانهما

انتقا معنى لان المدعي يدعي الابراء مطلقا فيحمل البرأة
بالابراء والهبة والصدقة تذكر عقيب البراءة بالابراء
فانه يقال ابرأته من الدين ووهبته له انتهى الابراء
عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فلا يصح
تعليقه اي الابراء بصريح الشرط للاول اي للمعنى الاول
وهو التمليك نحو ان اديت الي غدا كذا فانت بري
من الباقي فانه لا يصح لعدم صحة تعليق البراءة بصريح
الشرط ولفظ اذا ومتى كان اي كلفظ ان في عدم الصحة
ولكن يصح تعليقه بمعنى الشرط للثاني اي للمعنى الثاني وهو
الاسقاط نحو قوله انت بري من كذا على ان تؤدي الي
غدا كذا وتمام توضيحه في كتاب الصلح من باب الصلح
عن الدين وللاول اي لمعنى التمليك يرتد بالرد
وللثاني اي لمعنى الاسقاط لا يتوقف على القبول
اي قبول المديون وفي الهداية ومن له على اخر الف درهم
فقال ادّ الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل فهو بريء فاذا لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الدين
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح
لا يعود اليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة
عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا
يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى
عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء
ولهما ان هذا الابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته

وهذا لانه بدا باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح
عوضا حذرا عن افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه و
كلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود
معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة
تصحيحا للتصرف ولانه متعارف والابراء مما يتقيد
بالشرط وان كان لا يتعلق به كما في الحوالة وستخرج
البداية بالاداء ان شاء الله تعالى قال رضي الله عنه وهذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني اذا قال
صالحتك عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ
من الفضل على انك لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله
وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به
والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على
ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء واقع فيه اعطى الخمسمائة
او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح
عوضا مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدا باداء الخمسمائة
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع
مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت
الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الي
خمسمائة على انك برئ من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا
وجوابه ان يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق

لانه

لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء عوضا صحيحا
لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل حمل على
المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء
في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة
او قال اذا اديت او متى اديت الجواب فيه لا يصح الابراء
لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل
لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم
لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به انتهى ما في الهداية
: ويصح الابراء عن المجهول : كمن شرط عند البيع البراءة من كل
عيب فانه يصح في الحيوان وغيره ويبرأ البائع به من كل
عيب قائم وقت البيع معلوم له او غير معلوم من كل عيب يحدث
الى وقت القبض ايضا خلافا لمحمد في الحادث للثاني : اى
لمعنى الاسقاط ولذا لا يصح تمليك الاعيان بلفظ الابراء
ويصح الابراء بلفظ الاسقاط بان يقول اسقطت عنك ديني
عليك والاسقاط لا يبطل بجهالة الساقط لان جهالته
لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك فاظهرنا
اثره في صحة رده وعدم تعليقه بالشرط فانتفى المانع
ووجد المقتضي وهو تصرف العاقل البالغ باسقاط
حقوقه بخلاف التمليك فان جهالة المملك فيه تمنع من
التسليم فلا تترتب فائدة التصرف عليه اما الاسقاط
فان الساقط يتلاشى فلا يحتاج الى تسليم وظهر ان المبطل

لتمليك المجهول ليس الجهالة بل عدم القدرة على التسليم
ولهذا جاز بيع قفيز من صبرة وانما امتنع بيع شاة من قطيع
للمنازعة في تعيين ما يسلمه للتفاوت كذا في فتح القدير
: ولو قال الدائن لمديونيه ابرأت احدكما لم يصح للثاني : لكن
عدم صحته لجهالة من له الحق كما لم يصح قوله لرجلين على الف
لفلان على شيء ويلزم بالتعيين : ذكره الشيخ ابن الهمام
: في فتح القدير من خيار العيب ولو ابرأه الوارث مديون
: مورثه غير عالم بموته ثم بان ميتا فبالنظر الى انه اسقاط
: يصح وكذا بالنظر الى كونه تمليكا لان الوارث لو باع عينا قبل
: العلم بموت المورث ثم ظهر موته صح كما صرحوا به فهنا
: بالاولى ولو وكل الدائن المديون بابرائه نفسه قالوا صح
: التوكيل نظرا الى جانب الاسقاط ولو نظر الى بناء المجهول [المفعول]
: الى جانب التمليك لم يصح كما لو وكله بان يبيع من نفسه
: واستشكل بانه عامل لنفسه وهو براءة نفسه والوكيل
: من يعمل لغيره واجيب عنه : اى عن الاستشكال : في شرح
: الكنز من باب تفويض الطلاق : ما نصه وقد ظهر لي الفرق
بين طلقي وابرئي ذمتك وهو انهما وان اشتركا في العمل
للنفس بتمليكها نفسها وبراءة ذمته وللغير بامتثال
امر الزوج والدائن ولكن لما كان الطلاق محظورا في الجملة
وهو ابغض المباحات عند الله كما في الحديث لم يكن
مقصود الزوج الا ان تكون عاملة لنفسها قصدا ولهذا

قالوا

قالوا لا يكره التفويض وهي حائض ولما كان الابراء عن الدين
مستحبا سببا للثواب لم يكن مقصود الدائن الا ان يكون المديون
عاملا له لا لنفسه ليحصل الثواب له على فعل المستحب قصدا
لا ضمنا انتهى : كل قرض جر نفعا حرام فكره للمرتهن سكنى المرهونة
: باذن الراهن كما في الظهيرية : ما نصه وذكر القاضي ابو عاصم
العامري رحمة الله عليه يكره للمرتهن سكنى الدار المرهونة
وان اذن الراهن لانها منفعة يجرها القرض وذكر شمس الائمة
السرخسي في كتاب الصرف ان من استقرض من غيره دينارا
ثم قضاه وادخل في وزنه لا بأس به لكن بشرط ان لا يكون فيه
عرف ظاهرا اما اذا كان فيعرف ظاهر فالتنزه عنه اولى
قال شمس الائمة هذا : وما روي عن الامام رح انه كان لا يقف
: في ظل جدار مديونه فذلك : شيء لم يثبت : عن ابي حنيفة رح
: كذا في كراهيتها : اى الظهيرية : القول للمالك في جهة : [للملك ايهم :]
: التمليك فلو كان عليه ديناران من جنس واحد فدفع
المديون شيئا : من المال ... : فالتعيين للدافع : مثلا لو
كان المستأجر دفع المدفوع اليك من رأس المال او
قال من حساب الاجر فالقول للدافع لانه اعلم بجهة الدفع [الدفوع]
ولو مات الدافع ثم وقع هذا الاختلاف بين ورثته
وبين الطالب تحتاج الورثة الى اقامة البينة لانه لا علم
لهم ولو كتب بالقرض صكا ودفعه الى المقرض ودفع اليه
خطا ليحفظ الخط باجرة فجعل المقرض ملك الرهن في

المشط وحفظها هل يجب الاجر وهل يضمن المشط
قال يجب الاجر ولا يضمن لانه ما استعمل في امر نفسه لان
ملك الرهن في هذه الصورة ملك المستقرض وهذا لو اخذه
بعد اداء قرضه فلا يصير غاصبا وهذا لان المستقرض هو يعطي
ثمن الكاغد واجرة الكاتب كذا في جامع الفصولين: الا اذا
كانا: اي الدينان من جنسين: كذهب وفضة او ترددا
: لا يصح تعيينه: اي تعيين الدافع: من خلاف جنسه يعني
فلو ادى فضة وقال اديت عوضا عن الذهب لا يصدق
الى المعاوضة اذ المعاوضة تتم بالطرفين: ولو كان الدين
واحدا رهنا او غير حال او مؤجلا: فادى شيئا وقال:
: هذا من نصفه فان كان التعيين مقيدا بان كان احدهما
اي احد النصفين: حالا او به رهن او كفيل والاخر لا:
يكون كذلك: صح: التعيين بان يقول مثلا هذا من كفالة
فلان: والا فلا: يعتبر تعيينه: ولو ادعى المشتري ان المدفوع
: من الثمن وقال الدلال من الاجرة فالقول للمشتري اما صورة
المسئلة شرى من دلال شيئا فدفع اليه عشرة دراهم وقال
هي من الثمن وقال الدلال دفعت الدلالة صدق الدافع
بيمينه لانه مملك رجل ادعى على ميت الف درهم وادعى
ان الاب اعطاه الفا بقبل والوارث يصدق لان الاب
اعطاه بجهة الدين لقيامه مقام موروثه فيصدق في
جهة التمليك عليه عدة دين الف من كفالة والف

من الثمن

من الثمن فجاء بالف وقال ادفعه من الكفالة وقال
الطالب لا اخذه الا من كل مالي فله ذلك ويكون من المالين
ولو قبض ولم يقل شيئا فالمطلوب ان يجعله من اي المالين
شاء: ولو ادعى الزوج ان المدفوع من المهر وقالت المرأة:
: هدية فالقول له الا في المهيأ للاكل: فقيه يصدق هي
لا هو وفيما لا يهيأ للاكل يحتملهما ولم يشهد لها الظاهر
فيصدق المملك لانه اعرف فقول العالم او الجيران يقبل
من قول الجاهل الا فيما يكذب عرفا: كذا في جامع الفصولين
وفيه دفع الى مرتهن مشطا واستأجره لحفظه فمضت
المدة فجاء المرتهن بالمشط فطلب اجر ما مضى فقال مستقرض
المستاجر ليس هذا مشطي فالقول للمستاجر في الاجرة فلا
يلزم الاجرة لانه ينكر حفظ عينه ووجوب الاجر عليه
فالقول للمرتهن في عين المشط فيبرأ بتسليمه بيمينه اذ
القابض اعلم به اقول قالوا القول للقابض في قدر ما قبض
وصفته وتعيينه وهذا يشكل بالو اراد المشتري
رد المبيع بعيب وقال البايع المبيع غيره يصدق
البايع لا المشتري مع انه قابض فالحق ان يفصل بان
القول بالمالك في تعيينه اذا وجد التمليك والا
فللقابض كتعيين المغصوب وزق العسل في مسئلة
الاختلاف في وزن الزق من البيع الفاسد انتهى يعني
لو رد المشتري الزق وهو عشرة ارطال فقال البايع

الثمن غرم وهو جهة ادطال فالقول قول المشترى
مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الحق المقبوض
فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر
خلافا فى الثمن فهو فى الحقيقة اختلاف فى الثمن فيكون
القول للمشترى لانه ينكر الزيادة واذا برهن البايع
قبلت بينته كذا فى شرح المص: كل دين حال اجله صاحبه
فانه يلزم تاجيله: لانه حقه الا ترى انه يملك اسقاطه فيملك
تاجيله: الا فى سبعة مسائل الاولى منها القرض فان تاجيله
لا يصح لانه صلة ابتداء حتى لا يجوز ممن لا يملك التبرعات
والتاجيل فى التبرعات غير لازم كالاعارة معاوضة انتهاء
ولا يجوز التاجيل فيه لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة وانه حرام و قال مالك وابن ابى ليلى يصح الاجل
فى القرض حتى لا يكون للمقرض مطالبته قبل مضيه و فى
القنية تقضى القاضى بلزوم الاجل فى القرض بعد ما ثبت
عنده معتمدا على قول مالك وابن ابى ليلى يصح ويلزم الاجل
: الثانية منها الثمن عند الاقالة: يعنى اذا اجل المشترى
البايع سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل: الثالثة
منها: الثمن بعد الاقالة: و فى القنية وان تقايلا ثم
اجله ينبغى ان لا يصح الاجل عند ابى حنيفة رح فان الشرط
اللاحق بعد العقد يلحق باصل العقد عنده انتهى وهما
: فى القنية: و فى جعلها قسما براسه نظر لان هاتين المسئلتين

لا يخفى

مطلب الشفيع

لا يخفى انهما تدخلان فى عموم قوله كل دين اجله صاحبه
الا القرض فالتيامل: الرابعة منها اذا مات المديون:
: المستقرض فاجل الداين الوارث فالظاهر انه لا يصح وهذه
المسئلة ايضا فى القنية و فى جعلها قسما براسه بحث ايضا
لانها تدخل فى المسئلة الاولى وهى القرض: الخامسة منها
: الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة وكان الثمن حالا فاجله
: المشترى: لا يصح تاجيله: السادسة تاجيل بدل الصرف:
: السابعة تاجيل راس مال السلم: و فى عدم جوازها
اجماع كذا فى القنية: اخر الدينين قصاد الاول عليه الف
: قرض فباع من مقرضه شيئا بالف مؤجلة ثم حلت فى مرضه:
: وعليه دين تقع المقاصة والمقرض اسوة الغرماء كذا فى
: فى الجامع القرض لا يلزم تاجيله الا فى وصية كما ذكره قبيل الربا:
و فى القنية نقلا عن الاصل التاجيل فى القرض باطل الا
ان يوصى ان يؤجل فى قرضه على الناس بعد وفاته فيجوز
من الثلث وكذا اذا اوصى بان يقرض من ماله بعد موته
فلانا الف درهم الى سنة صح فى ثلثه وليس للورثة ان
يطالبوه قبل السنة: وفيما اذا كان القرض مجحودا فانه:
: يلزم تاجيله كما فى صرف الظهيرية: ما نصه رجل له على رجل
الف درهم قرض فصالحه على مائة منها الى اجل صح الحط و
المائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة
الى الاجل انتهى وفيما اذا حكم مالكى بلزومه اى الاجل بعد

مطلب في لزوم الاجل في القرض

: بعد ثبوت اصل الدين عنده وفيما اذا احال المقرض
به على انسان فاجله المستقرض كذا في مداينات القنية :
وعبارتها هكذا الحيلة في لزوم الاجل في القرض ان يحيل
المستقرض صاحب المال على رجل الى سنة او سنتين فيصح
ويكون المال على المحال عليه الى ذلك الوقت ولا سبيل
للمقرض ولا لورثته عليه فان مات المحال عليه يحل ويوخذ
من تركته والتأجيل ثلثة اضرب تأجيل بايام او شهور
او سنين معلومة وانه صحيح اذا قبل المطلوب والعقد
والمال حال وتأجيل الى اجل مجهول جهالة متقاربة كالحصاد
والدياس والجزاد والنيروز والمهرجان ونحوها فيصح
التأجيل وان كان البيع بهذه الاجال فاسدا لكن التأجيل
في الثمن الى هذه الاجال جائز وتأجيل بمجهول جهالة متفاوتة
كالاجل الى هبوب الريح او مطر السماء او قدوم الحاج او قدوم
شريكه من سفره ونحوها فالاجل باطل والمال حال انتهى
: الوكيل بالابراء اذا ابراه ولم يضف الى موكله لا يصح كذا
في الخزانة : الابراء العام يمنع الدعوى بحق قضاء لا ديانة
: ان كان بحيث لو علم بما له من الحق لم يبرئه كذا في شفعة الولوالجية
وعبارتها هكذا دار بيعت فقال البايع او المشتري ابرأنا
من كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم انه وجبت له
قبلهما شفعة لا شفعة له في القضاء وله الشفعة فيما بينه
وبين الله تعالى لو علم بذلك لم يبرئهما اما الاول فلانه

ابطل

ابطل واما الثاني فلانه لم يرض بهذا الابطال ونظير هذا
ما قالوا وقال لرجل انت احعلني في حل ولم يبين قبله
ماله قبله فجعل في حل يصير في حل ولا يبقى له قبله شيء في
القضاء ويبقى بينه وبين الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك
الحق لم يبرأه انتهى : وفي مداينات القنية : امرأة : احالت
: انسانا على الزوج على ان يؤدى من المهر ثم وهبت
: المهر من الزوج : قبل الدفع : لا يصح : الهبة لانه صار حقا
للمحتال له وهو الحيلة اذا ارادت ان تهب ولا يسقط
كذا في البزازية والحيلة من المهر : قال استاذنا رحمه الله ولد :
اي ولعدم سقوط المهر عند الهبة : ثلاث حيل اخرى
: احدها شراء شيء ملفوف من زوجها قبل الهبة : صورة
المسئلة امرأة اشترت من زوجها شيئا ملفوفا بمهرها
ثم وهبت المهر من الزوج قبل رؤيتها ذلك الشيء ثم تنتقل
اليه فترده بخيار الرؤية فيعود المهر على الزوج كما كان
وتبطل الهبة : والثانية صلح انسان معها عن المهر بشيء :
: ملفوف قبل الهبة فلا تنتقل الى بدل الصلح حتى تهب
مهرها من زوجها ثم تنتقل الى البدل فترده بخيار الرؤية
فيعود المهر على الزوج كما كان كذا في الخانية وعبارتها
امرأة تريد ان تهب مهرها من زوجها ولا تصح هبتها
ولا يبرأ زوجها قالوا تصالح سرا عن زوجها مع اجنبي
من المهر على عوض لم تره وهو لا تنتقل الى بدل الصلح حتى تهب

مهرها من زوجها ثم تنظر الى البدل فترده تختار الرؤية
فيعود المهر على الزوج كما كان وتبطل الهبة انتهى والثالثة:
هبة المرأة المهر لابن صغير لها: من هذا الزوج: قبل
الهبة من زوجها وفي الاخير نظر فذكر في احكام الدين:
من الجمع والفرق: ما نصه نقلا عن البزازية والبنت
لو وهبت مهرها من ابيها او لابنها الصغير من هذا
الزوج ان ادرت بالقبض صحت والا لا لان هبة الدين
من غير من عليه الدين انتهى وفي الولوالجية من الهبة امرأة
وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير فقبل
الاب المختار انه لا يصح لانها هبة غير مقبوضة انتهى وقيل
وللاب ولاية قبض الهبة لولده الصغير فكان قبضه كحكم
الولاية كقبض الصغير فصار كانها سلطت الصغير على
قبضه: الدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب
على القبول: لان الاجل حق المديون فله ان يسقطه هكذا:
ذكره الزيلعي في الكفالة وهي ايضا مذكورة: الخانية:
والنهاية وقد وقعت حادثة: وهي رجل: عليه بر:
مشروط تسليمه في بولاق فلقيه الدائن بالصعيد:
وطلب تسليمه: اى البر: فيه: اى الصعيد: مسقطا عنه
اى عن المديون: مؤنة الحمل الى بولاق فمقتضى مسئلة:
الدين ان يجبر على تسليمه: اى البر: بالصعيد: لان
مؤنة الحمل حق الدائن فله ان يسقط: ولكن نقل في القنية:

قوليه

:قوليه في السلم: ما نصه لقى رب السلم المسلم اليه بعد حلول
الاجل في غير البلد الذي شرطا الايفاء فيه فله مطالبته
بالمسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان
المشروط او دونه لان الشرط حق رب السلم دفعا لمؤنة
الحمل قال رضي الله عنه وافتى بعض مفتي زماننا انه لا
يتمكن من مطالبته لان تعيين المكان حق المسلم اليه دفعا
لمؤنة الحمل وهذا الجواب احب الي الا في موضع الفرق
وهو ان يقيم المسلم اليه في بلد اخر فيعجز رب السلم عن
استيفاء حقه ثم قال هدانا الله تعالى الى الرواية المنصوصة
انتهى: وظاهرها ترجيح انه لا جبر الا للضرورة بان يقيم
المديون بتلك البلدة وقد افتيت به: اى بعدم الجبر
في الحادثة المذكورة لانه: اى الدائن: وان سقط عنه
اى عن المديون: مؤنة الحمل الى بولاق فقد لا يتيسر له:
اى المديون: بر بالصعيد: فلا جبر عليه: اذا اقر: اى
المقر له بالدين: بان دينه لفلان صح اقراره وحمل على انه:
اى المقر: كان وكيلا عنه ولهذا كان حق القبض للمقر:
ولكن: يبرأ المديون بالدفع الى ايهما: شاء وذلك ان المقر
له بالدين لما اقر ان الدين المقر به لعمرو صار كانه مقر بانه
وكيل فيه عن عمرو وحيث اقر المديون له بالمال كان مصدقا
على الوكالة معنى وعلى انه له حق المطالبة فصار عمرو مستحقا
للمال فكذا يبرأ المديون بالدفع اليه لان في دفعه اليه تصديقا له

على ان الاستحقاق والله اعلم كذا في شرح الوهبانية
:كما في الخلاصة والبزازية: وعبارة الخلاصة ولو قال
الدين الذي لي على فلان او الوديعة التي لي عند فلان
لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له
برئ انتهى: الا في مسئلة وهي ما اذا قالت المرأة المهر
:الذي لي على زوجي لفلان او لوالدي فانه لا يصح كما
:في شرح المنظومة والقنية: وعبارتها قالت الصداق
الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها
المقر له ثم ابرأت زوجها عنه يبرأ وقال ابو حامد لا يبرأ
ثم رمز لظهير الدين المرغيناني رح ونقل عنه انه لو قالت
المهر الذي لي على زوجي لوالدي لا يصح اقرارها به والله
سبحانه وتعالى اعلم انتهى: وهو ظاهر لعدم امكان
:حمله على انها وكيلة في سبب كما لا يخفى والحيلة في ان
:المقر له يصح قبضه ولا ابراؤه منه: اي من المديون
:بعد اقراره مذكورة في فن الحيلة منه: اي من ان هذا
الكتاب ما نصه الحيلة في ابراء المديون ابراء باطلا
او تأجيله كذلك او صلحه كذلك ان يقر الدائن بالدين
لرجل يثق به ويشهد ان اسمه كان عارية ويوكله بقبضه
ثم يذهب الى القاضي ويقول المقر له انه كان لي باسم هذا
الرجل على فلان كذا وكذا فيقر له بذلك فيقول المقر له
للقاضي امنع هذا المقر من قبض المال فانه يحدث فيه

حدثا

حدثا واحجر عليه في ذلك فيحجر القاضي عليه ويمنعه من قبضه فاذا
فعل ذلك لم يبرأ او اجل او صالح كان باطلا وانما احتيج الى حجر
القاضي لان المقر هو الذي يملك القبض فلا تفيد الحيلة
فتنبه فانه يغفل عنه ثم قال الخصاف بعده وقال ابو حنيفة رح
يجوز قبض الذي كان باسمه المال بعد اقراره وتأجيله وابراؤه
وهبته لانه لا يرى الحجر جائزا انتهى: وفي وكالة البزازية:
:للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين:
:النفقة اضعف: ولهذا اذا مضت مدة لم ينفق عليها
سقطت وكذلك تسقط اذا مات احدهما قبل القبض وان
كان بعد القضاء او الاصطلاح لانها صلة والصلة تسقط
بالموت والهبة قبل القبض وسائر الديون ليس كذلك
:فصار كاختلاف الجنس فشابه ما اذا كان احد الحقين جيدا
:والآخر رديا لا يقع التقاص بلا تراض: وفي غصب الولوالجية
رجل عليه دين فقضى اجود مما عليه لا يجبر الآخر على القبول
لوجهين احدهما يريد ان يتبرع عليه بالجودة فله ان لا يقبل
والثاني انه متى يأخذه الزيادة فقد تعجل بعض ثواب القرض
في الدنيا فينتقص في الآخرة بهذه القدر ثوابه انتهى: عنده
:وديعة وللمودع: على صيغة المفعول: عليه: اي على
صاحب الوديعة: دين من جنس الوديعة لم تصر قصاصا:
:بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا يصير قصاصا ما لم
:يحدث فيها قبضا وان في يده يكفي الاجتماع بلا تجديد:

فقبض تقع المقاصة وحكم المغصوب عند قيامه في يد رب
الدين كالوديعة انتهى كلام ابي البزازي اذا تعارضت
بينة الدين وبينة البراءة مثاله ادعى على رجل ستة دنانير
فقال المدعى عليه انه ابرأني عن هذه الدعوى واقام كل
منهما بينة لما ادعاه ولم يعلم التاريخ قدمت بينة البراءة
لان بينة مدعي الدين بطلت باقرار المدعى عليه لما ادعاه
من الدين ولم يبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع
والاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع
باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل
فانه يخرج به كثير من الواقعات كذا في شهادة القنية
واذا تعارضت بينة البيع وبينة البراءة قدمت
بينة البيع كذا في المحيط من باب دعوى الرجلين ما نصه
ولو اجتمع بينة الصلح وبينة البراءة من الدعوى
او بينة البيع مع بينة البراءة فبينة الصلح وبينة البيع
اولى لان البراءة قد تكون بعد الصلح والبيع وبينة الدين
مع بينة البراءة فبينة البراءة اولى انتهى وفيه
ينظر لان التعليل يفيد تقديم المدعي كما لا يخفى

كتاب الاجارات

وهي بيع المنافع جوزت على
خلاف القياس لحاجة الناس يقال اجرت العبد والدار
من باب ضرب وهي باب قتل ايضا وبالمد افضل قال الزمخشري
دى واجرت الدار على افعلت فانا موجر ولا يقال من آجر

فهو

فهو خطاء ويقال آجرته مؤاجرة كعاملته معاملة وعاقدته
معاقدة ولان ما كان من فاعل في معنى المعاملة كالمشاركة
والمزارعة انما يتعدى لمفعول واحد ومؤاجرة الاجير
من ذلك اما آجرت الدار على فاعل فيقوله آجرت
مؤاجرة واقتصر الازهري على آجرته فهو موجر في تقدير
افعلته فهو مفعل وبعضهم يقول فهو مؤاجر في تقدير
فاعلته ويتعدى الى مفعولين فيقال آجرت زيدا الدار
وآجرت الدار زيدا على القلب مثل اعطيت زيدا درهما
واعطيت درهما زيدا ويقال آجرت من زيد الدار
للتأكيد كما يقال بعت زيدا الدار وبعت من زيد الدار
فالاجرة الكراء والجمع أجر كغرفة وغرف وربما جمعت
أجرات بضم الجيم وفتحها والاجر والاجرة والاجارة
بمعنى وجمع الاجر اجور كفلس وفلوس واستأجرت
العبد اتخذته اجيرا ويكون الاجير بمعنى فاعل ونديم
وجليس وجمعه اجراء كشريف وشرفاء وسميت بيع المنافع
لوجود معنى البيع وهو بدل الاعواض في مقابلة المنفعة
وفي ايضاح الكرماني من باب الاستصناع والاجارة
عندنا تتوقف على الاجازة كما في سائر العقود عليه
جاز فالاجر له وان كان بعده اي بعد الاستيفاء
فلا يجوز فيكون الاجر للغاصب لانه هو العاقد
وفيما يستقبل للمالك لانه فضولي في حق المالك

: وان كان الاجارة بعد قبض الغصب فالكل للمالك
: عند ابى يوسف وقال محمد الماضى للغاصب والمستقبل
: للمالك انتهى قال ابو الليث وبه وهذا كما اجر
المولى عبده سنة ثم اعتقه وسط السنة فاجاز
العبد الاجارة فاجر ما مضى من السنة فالمعتق
وما وجب بعده للمعتق كذا فى التاتارخانية وفى
الظهيرية رجل غصب من رجل دارا فجاء المغصوب
منه البينة بعد سنة انها له يقضى له بالدار ولا اجر
له على الغاصب فان كان الغاصب مقرا انها للمغصوب
منه فقال له صاحب الدار اخرج منها فان لم تخرج
فعليك كل شهر مائة فلم يخرج ومكث دما تا يلزمه
ما سمى انتهى : الغصب يسقط الاجرة عن المستاجر
لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن
من الانتفاع فاذا فاتت التمكن فات التسليم وانفسخ
العقد فسقط الاجر وان وجد الغصب فى بعض المدة
سقط بقدره اذا الانفساخ فى بعضها : الا اذا امكن
: اخراج الغاصب بشفاعة او حماية كما فى التاتارخانية
: والقنية : وعبارتهما ولو [illegible] دارا ولو استاجر ساكنا
فرلها غاصب مدة سقطت حصتها ان لم يمكن اخراجها
الا بانفاق مال وان امكن بالشفاعة او الحماية لا
تسقط انتهى : التمكن من الانتفاع يوجب الاجرة

صورة

صورة المسئلة المستاجر كان يا الحل الاجر فى اداء الغلة
فاخذ الاجر المفتاح ليدفع الغلة فبقى مغلقا شهرا لا يسقط
حصته لانه كان متمكنا من الانتفاع بواسطة اداء الغلة
وكذا اذا استاجر مشط الحايك يعمل فى محاكة الوقف
فاخذه المتولى رهنا لاستيفاء الغلة شهرا لا تسقط
حصة الاجر منه لما مر كما فى القنية : الا فى مسائل الاولى منها :
: اذا كانت الاجارة فاسدة فلا تجب الاجرة بمجرد تمكن
من الانتفاع : الا بحقيقة الانتفاع : بشرط ان يوجد
التسليم فى المدة فى مكان اضيف اليه العقد : كما فى فصول
: العمادى وظاهر ما فى الاسعاف اخراج الوقف عن هذا
: الاستثناء فتجب اجرته فى الفاسدة بالتمكن : اى بمجرد
التمكن ايضا وعبارة الاسعاف ولو استاجر ارضا او دارا
وقفا اجارة فاسدة وزرعها او سكنها يلزمه اجر
مثلها لا يتجاوز به المسمى ولو لم يزرعها او لم يسكنها
لا يلزمه اجرة وهذا بناء على قول المتقدمين انتهى
والظاهر من قوله بناء على قول المتقدمين ان المتأخرين
تجب عندهم الاجرة بمجرد التمكن : الثانية منها : اى من
المسائل المستثناة : اذا استاجر دابة للركوب خارج
: المصر الى مكان معلوم فحبسها عنده : اى فى بيته : ولم
: يركبها فلا اجر له كما فى الخانية : لفقد امكان الانتفاع
اذ لا يمكن الركوب خارج المصر والدابة فى بيته

فلو ذهب بها الى ذلك المكان لم يركبها حتى مضى اليوم لزم
الاجر لتمكنه من الانتفاع في المدة في مكان اضيف اليه
العقد وهو خارج المصر كذا في جامع الفصولين: بخلاف:
ما اذا استأجرها للركوب في المصر فحبسها ولم يركبها:
حتى مضى اليوم فانه لم يلزمه الاجر لما مر من تمكن الانتفاع
في مكان اضيف اليه العقد وهو المصر: الثالثة استأجر
ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنين من غير لبس لم يجب
اجرها بعد المدة التي لو لبسه لتخرق كما في الخلاصة:
ما نصه رجل استأجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق في
بيته سنين ولم يلبسه بكل يوم دانقا الى الوقت .. فوضعه
الذي لو لبسه الى ذلك الوقت لتخرق فيسقط الاجر
بعد ذلك انتهى: ويتفرع على الثانية ايضا: اي الدابة
لو هلكت في زمان امساكها عنده يضمنها لانه لما لم يجب:
الاجر لم يكن مأذونا في امساكها بخلاف ما اذا استأجرها:
للركوب في المصر فهلكت بعد امساكها كما في فروق:
الكرابيسي الزيادة في الاجرة من المستأجر صحيح في
ان يزيد عليه احد فان كان بعد مضي المدة لم يصح:
والحط والزيادة في المدة جائز وان زيد على المستأجر
فان كانت الزيادة في الملك لم تقبل مطلقا: سواء
زاده عليه احد في اجرتها او لا: كما لو رخصت وهو
شامل لمال اليتيم بعمومه اي الملك وان كانت العين

زرع

: فان كانت الاجارة فاسدة اجرها الناظر بلا عرض على:
: المستأجر الاول اذ لا حق له لكن الاصل وقوعها صحيحة باجرة المثل:
واعلم ان اجارة الوقف لا يجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر
الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر المثل
وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجر المثل
قال متولي الوقف اجر بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل انتهى
وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستأجر
يدل عليه ما ذكر في تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته متولي
ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل
عند بعض علمائنا وعليه الفتوى انتهى وقال في الذخيرة واذا
اجر القيم دارا باقل من اجر المثل قدر ما يتغابن الناس لم يجز
الاجارة ولو سكنها المستأجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ
على ما اختاره المتأخرون من المشايخ انتهى وذكر الاسبيجابي
في المزارعة اذا كانت الارض ارض وقف استأجرها من
المتولي الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم يزدد ولم
ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه
يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وكذلك اذا
استأجرها باجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا
سعرها وازداد اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ثانيا على اجرة معلومة
ولو كانت الارض بحال لم يمكن فسخها نحو ما اذا كان فيها
زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن الى

وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة
يجب اجر مثلها واما اذا كان ينتقص من اجرتها يعني رخصت
اجرتها وسعرها قبل مضي المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ
لان المستاجر قد رضي بذلك حيث عقد عليها وزيادة الاجرة
انما تعتبر اذا زادت عند الكل واما اذا زاد واحد في اجرتها
تعنتا على المستاجر الاول فلا يعتبر ذلك ولا يبطل العقد ولا
ينفسخ ما لم تمض المدة وكذلك حكم الحانوت والطاحونة وجميع
ما كان وقفا استوجر من المتولي انتهى وكذلك ذكر قاضي خان
في فتاواه وصحح العلامة قاسم في فتاواه بان الفتوى للوقف
: واذا ادعى رجل انها بغبن فاحش رجع القاضي الى اهل البصر والامانة :
: فان اخبر اثنان انها كذلك فسخها والواحد يكفي عندهما خلافا :
: لمحمد كما في وصايا الخانية وانفع الوسائل : وعبارة الخانية
وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع قال القاضي
يرجع الى اهل البصيرة ان اجتمع اثنان من اهل البصر والامانة
انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد
وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع
الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان
اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا هو قول
محمد رح اما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلى
هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر
انتهى : وتقبل الزيادة ولو شهدوا وقت العقد انها : اي الاجارة

باجرة

: باجرة المثل كما في انفع الوسائل والا فان كانت : تلك الزيادة
: اضرارا محضا وتعنتا لم تقبل وان كانت لزيادة اجر المثل :
: فالمختار قبولها فيفسخها المتولي ويعصيه القاضي وان امتنع :
: المتولي عن الفسخ فسخها القاضي كما حرره الطرسوسي في انفع :
: الوسائل ثم يوجرها ممن زاد الاجر فان كانت العين دارا :
: او حانوتا عرضها على المستاجر فان قبلها فهو الاحق وكان :
: عليه الزيادة من وقت قبولها لا من اول المدة وان انكر المستاجر :
: زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان :
: لم يقبلها المستاجر الاول اجرها المتولي للاخر وان كانت ارضا :
فان كانت تلك الارض : فارغة عن الزرع فكالدار : يعني ان قبلها
المستاجر الاول فبها والا اجرها للاخر : وان كانت مشغولة :
بالزرع : لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن يضم الزيادة من
: وقتها على المستاجر واما الزيادة على المستاجر بعد ما بنى او :
: غرس فان كان استاجر مشاهرة فانها توجر لغيره اذا فرغ :
: الشهر ان لم يقبلها والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع :
: للوقف او يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية :
: لم توجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة وبهذا ذرع : والواو للحال
: واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي :
: فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى كما في :
: الصغرى هذا ما حررته في هذه المسئلة من كلام المشايخ :
: اذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا :

:فالمعجل حبس البدل حتى يستوفى البدل لذكره الزيلعى فى:
:البيع الفاسد مصرحا بان للمستاجر حبس العين حتى يستوفى
:ما عجله ولا يخالفه ما فى اجارات الولوالجية: ما يفيد
اذا اجر داره ولم يسلم الى المستاجر حتى مات الاجر وانفسخ
العقد لا يكون للمستاجر ولاية الحبس ليستوفى الاجرة
المعجلة لان ما عجل لا يكون عوضا عن الدار: لانه فيما اذا:
:كانت العين فى يد الموجر وما ذكره الزيلعى انما هو فيما:
:اذا كانت العين فى يد الموجر المستاجر وقد صرح به فى
:الاجارة الفاسدة من جامع الفصولين: ما نقله المحبوس
فى يد المستاجر بعد فسخ الاجارة لاستيفاء الاجرة المعجلة
لا يضمن ولا يسقط شئ من الاجرة سواء جازة الاجارة
اولا انتهى: الاجارة عقد لازم لا ينفسخ بغير عذر الا اذا:
:وقعت على الاستهلاك العين كالاستكتاب فلصاحب
:الورق فسخها بلا عذر واصله: اى اصل هذا الاستثناء
:فى المزارعة: حيث قالوا: لرب البذر الفسخ دون العامل:
كذا فى القنية ما نصه الاصل ان الاجارة متى وقعت على
استهلاك العين بغير عوض كالاستكتاب يقع على استهلاك
الكاغد والحبر وكرب الارض فى المزارعة اذا كان البذر
من قبله فله ان يفسخ الاجارة والمزارعة بغير عذر و
يخرج على هذا الاصل جواب كثير من الواقعات فيجب ان
يحفظ انتهى: من اعذارها المجوزة لفسخها: اى فسخ الاجارة

الدين

:الدين على الموجر ولا وفاء له الا من ثمنها فله فسخها:
ضمن بيعها لمن اجره كانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا من ثمن ما اجر فسخ القاضى العقد وباعها فى
الدين لان فى الجرى على موجب العقد الزام ضرر زايد
لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على
عدم مال اخر كذا فى الهداية والاصل فيه انه متى تحقق
عجز العاقد عن المضى فى موجب العقد الا بضرر يلحقه
وهو ما لم يرض به يكون عذرا تنفسخ به الاجارة دفعا
للضرر وهل يشترط للفسخ قضاء القاضى فى الزيادات
ان كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضاء وان
كان واضحا لا وذكر فى المبسوط والجامع الصغير انه ليس
يشترط وينفرد العاقد به وهو الصحيح لانه فى معنى
العيب قبل القبض وذلك لمن استاجر انسانا يقلع
ضرسه فسكن وجعه او ليقطع يده لاكلة فسقطت الاكلة
فانه تنفسخ وهذا حجة على من يقول انها لا تنفسخ بالعذر
كذا فى الاختيار: الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق:
:قيمتها: وفى القنية اجر داره اجارة طويلة بمال يستغرق
قيمتها وعليه دين من غيره فليس للقاضى ان ياذن فى بيعها
للدين ثم الطريق فى فسخ الاجارة لاجل الدين ان يبيع
الدار المستاجرة اولا لرب الدين ثم المشترى يطلب
تسليم الدار فيقول الاجر التسليم غير واجب على لانها

في اجارة فلان بن فلان فيحكم القاضي بصحة البيع وينفسخ
الاجارة ضمنا انتهى: لا يصح الاستيجار لمن تعين عليه
: الفعل كغسل الميت وحمله ودفنه واما: اى وان لم
يتعين عليه الفعل: جازت: الاجرة له وفي الولوالجية
رجل استاجر رجلا ليغسل ميتا لا يجوز ولا اجرة له
لانه استاجر لعمل هو واجب عليه فلا يجوز الاجارة عليه
فلا يستحق الاجرة وكذلك اذا استاجر لحمل الجنازة
اولم يجد غيرهم فالاجارة فاسدة لانه واجب عليهم فعلى
هذا القياس في الغسل اذا وجد غيره ينبغي ان لا يجوز
ويستحق الاجر ولو استاجر ليحفر القبر جاز ويستحق
الاجر لان القبر بمنزلة المسكن فصار كما اذا استاجر ليبني
له مسكنا ويجب الاجر من جميع المال لان هذا من الحوائج الاصلية
فكانت التركة في حقها مبقاة على ملكه انتهى وفي المحيط
وان استاجر رجلا ليحمل له ميتة او دما يجوز لان نقل
الميتة والدم لاماطة الاذى عن الناس مباح والظاهر
ان الحمل لاجل ذلك فيحمل عليه النوادر مات من المشركين
فاستاجروا رجلا ليحمله الى بلدة اخرى قال ابو يوسف
لا اجر له لانه لا حاجة اليه فصار كنقل الميتة من بلدة
الى بلدة وقال محمد اذا علم الاجير انها جيفة فلا اجر
له لانه نقل ما لا يجوز له نقله فاذا لم يعلم فله الاجر لانه
غروه في التسمية والغرر يوجب الضمان واما اذا استاجر
لحمل

لحمل المغصوب والمسروق لم يجز لان نقل مال الغير معصية
والله اعلم انتهى: صح استيجار قلم بيان الاجر والمدة:
لوجود شرايط الجواز كذا في الولوالجية: اجر الغاصب ثم
: ملك نفذت: كذا في الولوالجية ما نصه رجل غصب دارا
ثم اجرها ثم شراها من صاحبها فالاجارة الاولى ماضية لوجود
شرايطها فاذا استقبلها كان افضل لوقوعها ابتداء يطلب
في ملك الغير انتهى: استاجرها لوضع شبكة الصيد جاز:
كذا في البزازية: وكذا: جاز استيجار طريق للمرور ان بين المدة:
الاجر سواء كان لمرور نفسه او لغيره لانه استيجار لعمل معلوم
وللناس فيه تعامل هذا عند الامام وعندهما لا وفي العيون
الاختيار قولهما كذا في البزازية: استاجر رحى ماء مشغولا:
ببعضه: وفارغا ببعضه صح في الفارغ فقط: ويجب الاجر بحسابه
لان التسليم انما يصح في الفارغ دون المشغول: اجرها المستاجر
: من الموجر لم تصح: كذا في الولوالجية ما نصه ولو اجر دارا
اجارة طويلة ثم اجرها من الموجر بعد ذلك فالثاني فاسد
لانه اجره ممن له ملك الرقبة فينتفع هو بملك الرقبة لا بعقد
الاجارة فتفسد الاجارة وما اخذ من الاجرة يحتسب عليه
من راس المال الاول مع فساده ينعقد في الشهر الاول فينتقض
من العقد الاول بقدره واذا دخل الثاني يتجدد العقد بدخول
فينتقض من الاول شهرا فشهرا وان كان الثاني وقع فاسدا
كمن اشترى شيئا ثم وهبه قبل القبض من البايع نقض البيع

الاول وان كان الثاني وقع فاسدا انتهى: استأجر نصراني: مسلما للخدمة لم يجز لان في ذلك استذلال المسلم وان جرم ولغيرها: اي لغير الخدمة: جاز لعدم الاستذلال
كالاستيجار لكتابة الغناء او لبناء بيعة وكنيسة: او لينحت له طنبورا او بربطا ويجب الاجرة ويطيب له لكن الا انه اثم بذلك لانه اعانة على المعصية وفي البزازية اجر نفسه لحمل الخمر قال الامام لا يكره وعلى قولهما يكره لان النص في الخمر حرام: استأجره ليصيد له او ليحطب جاز: ان وقت: وقتا بان قال هذا اليوم وهذا الشهر ويجب ما سمي لان هذا اجير وحد وشرط صحته بيان الوقت وقد وجد وان لم يوقت لكن عين الصيد او الحطب فالاجارة فاسدة لجهالة الوقت فيجب اجر المثل وما حصل يكون للمستأجر: استأجرت زوجها لغمز رجلها لم يجز: وفي الولوالجية امرأة قالت لزوجها اغمز رجلي على ان لك الف درهم فغمزها فالاجارة فاسدة لان هذا ليس من اجارة الناس ولان هذا اجير وحد وشرط صحته بيان الوقت ولم يبين انتهى: استأجر شاة لارضاع صبي ولده او جديه لم يجز: لان الاجارة وقعت على اتلاف العين ولو استأجر امرأته لترضع ولده ان كان منها لا يجوز لان ذلك مستحق عليها كخدمة البيت مثل الكنس ونحوه وان كان من غيرها يجوز كذا ذكر مطلقا في بعض المواضع انتهى: استأجر الحماني سنة لم يجز اضافة عقد الاجارة الى منافع الدار:

جائزة

اجارة: رجل دفع داره الى اخر ليرمها ولا اجر عليه فهي عارية: وليس باجارة لانه لم يشترط الاجر والمرمة نفقة على الدار ونفقة المستعار على المستعير وفي كتاب العارية بخلافه وعن محمد اذا قال لغيره اعطيك هذا العبد يخدمك بكذا سنة فاجارة وعن الثاني دفع الى اخر ثوبا ليبيعه على ما زاد على كذا فهو له فهو اجارة فاسدة ولو ضاع الثوب من يده يضمن ويكون هذا الرجل بمنزلة الاجير المشترك كذا في البزازية: المستأجر فاسدا اذا اجر من غيره صحيحا جاز: كالبيع الفاسد: وقيل لا يكون واستخرجوا الرواية من مسئلة كتاب الاجارات رجل دفع دارا ليسكنها ويرمها ولا اجر لها فاجرها من رجل فانهدم الدار من سكنى الاجر قال يضمن رب الدار المستأجر ويرجع المستأجر بذلك على الذي اجره لانه غاصب لانه استأجر من المستعير لان نفع الدار لهما سوى المرمة ان يكون اجر الدار والمرمة لا تصير اجرا لانها غير مذكور على سبيل الشرط بل مذكور على سبيل الاشارة فانه قال يسكنها ويرمها واذا عرى هذا العقد عن الاجر كان اعارة والمستأجر من المستعير غاصب وغاصب الدور والعقار يضمن ما انهدم من سكناه عندهم جميعا ومن مشايخنا من قال بان هذه اجارة فاسدة فكان يقول بان المستأجر اجارة فاسدة ليس له ان يؤاجر غيره كالمستعير سواء ويجعل هذه المسئلة رواية في ذلك

المسئلة الاولى هذا غير سديد لان المدة غير مذكور على سبيل
الشرط انما هي مذكور على سبيل الاشارة لانه اشار اليه ان
يرعيها فان شاء فعل وان شاء لم يفعل فلم يكن هذه المسئلة
رواية في تلك المسئلة فكان الصحيح ما قالوا ان المستأجر
اجارة فاسدة لانه يؤاجر من غيره كذا في الولوالجية ولهذا
التحقيق المحقوق بالقبول اتى بصيغة التمريض في رواية
عدم الجواز: استأجر من رجل دراهم ليعمل كل شهر بكذا فهي
فاسدة ولا اجر ويضمنها: اما الفساد فلانه عقد الاجا رة
على استهلاك العين لان الدراهم لا ينتفع بها من حيث
العمل بها الا بعد الاستهلاك لان العمل المتعرف فيها و
ذلك بالاستهلاك واما عدم الاجر فلان الاجارة
لما لم يصح بقي مجرد الاذن بالانتفاع من حيث التعرف ليرد
عليه مثله وهذا تفسير القرض وكذلك الدنانير ولو استاجر
الدراهم: ليزين بها حانوت او وقت: مثله استاجر الف
درهم ليزين بها يوما الى الليل باجر مسمى فهو جائز وكذلك
الدنانير: ولا يجوز اجارة الشجر والكرم باجر معلوم على ان
يكون الثمر له: وكذا لا يجوز اجارة البان الغنم وصوفها
لانها عقد على استحقاق العين كذا في الولوالجية وفيها
ولو دفع الى رجل غنما يرعاها على ان البانها واصوافها
اجرها فالاجارة فاسدة لان الصوف واللبن الذي هو
اجر معلوم مجهول المقدار واحدهما مانع فمجموعهما اولى

انتهى

انتهى: ولو استأجر الشجر مطلقا قال الشيخ الامام خواهر
زاده لقائل ان يقول بالجواز وينصرف العقد الى
شد الثياب عليها: اي على اغصانها للتجفيف: او شد
الدابة: بها للحفظ اذ الاجارة الى هذه الجهة من الشجر
جائز ذكره القدوري في كتابه ولقائل ان يقول: بعدمه
اي بعدم الجواز: لان المنفعة المقصودة منها الثمر: فمطلق
الاجارة تنصرف اليها ما لم يوجد التخصيص: دفع غزلا
الى حائك لينسجه بالنصف فسدت: لانه جعل الاجرة
شيئا معلوما وهو بعض الثوب والاجر يجب ان يكون موجودا
اما عينا واما دينا فصار هذا بمنزلة قفيز الطحان كما
ذكرت من قبل هذا من القياس الا ان مشايخ بلخ رح مثل
نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة وغيرهما قالوا يجوز هذه
الاجارة لمكان التعامل عندهم في الثياب والتعامل حجة
يترك بها القياس ويخص بها الاثر كذا في الولوالجية
كاستئجار الكتاب للقراءة مطلقا: وفي الولوالجية ولو
استأجر كتابا ليقرأ فيها شعرا كانت او فقها او غيرهما لم يجز
وكذلك اجارة المصحف وان سمى لذلك وقتا معلوما ولا
اجر له ان قرأ لان الاجارة عقدت على القراءة والاجارة
على القراءة لا ينعقد لان القراءة ان كانت طاعة كقراءة
القرآن او المعصية كالغناء فالاجارة عليها لا تجوز لما
ذكرنا قبل هذا وان كانت القراءة مباحا كقراءة الادب

منفعة

ذ

والشئ فهذا مباح لم يعتبر الاجارة وانما لا يباح الحمل
وتقليب الاوراق والاجارة على ذلك لا ينعقد لانه
لا فايدة للمستاجر فيه ولهذا لو نص عليه لا ينعقد انتهى
: يفسدها: اى الاجارة: الشرط كاشتراط طعام العبد
وعلف الدابة وتطيين الدار ومرمتها وتغليق الباب:
او ادخال جذع فى سقفها على المستاجر يعنى ولو استاجر
عبدا باجر معلوم كل شهر وبطعامه او الدابة باجر مسمى وبعلفها
لا يجوز وقال ابو حنيفة رح كل اجارة فيها رزق الغلام
او علف الدابة فهى فاسدة لان ذلك مجهول كان ينبغى
ان لا يصح فى الظئر لكن استحسن فى طعام الظئر وحدها
واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تغليق باب عليها
او ادخال جذع فى سقفها على المستاجر يفسد الاجارة لان
بعض الاجر مجهول: لا يجوز الاستيجار لاستيفاء الحد
والقصاص: وفى الولوالجية ولو ان قاضيا استاجر رجلا
ليضرب حدا قذف او ليقتص من رجل او ليقطع يده
او ليقوم عليه فى مجلس القضاء شهرا باجر معلوم فالاجارة
جائزة ويدخل القصاص وضرب الحد وغير ذلك فى الاستيجار
ظاهر هذا اللفظ يقتضى ان الاستيجار لاقامة الحد
ولاستيفاء القصاص يجوز والاستيجار ليقوم عليه
فى مجلس القضاء شهرا يجوز لانه ذكر بكلمة او فيتناول
كل واحد من هذه العقود وليس كذلك فان الاستيجار

على الاقامة

على الاقامة الحد واستيفاء القصاص لا يجوز ذكر المدة
او لم يذكر اما الحد لانه طاعة والاستيجار على الطاعة لا يجوز
اما القصاص فلان الاستيجار فى استيفاء القصاص يصير
مستوفيا للنفس من وجه من حيث انه استحق الاجر به و
هذا لا يجوز لما تبين اما من له القصاص فى النفس والطرف
اذا استاجر انسانا ليستوفى القصاص جاز هو يقول الاجارة
وقعت على عمل معلوم وفى وسع الاجير ايفاؤه ببدل معلوم
فيجوز قياسا على ما لو استاجر للذبح او لقطع الطرف قصاصا
هما يقولان القصاص مما لا يجرى فيه التمليك فانه لو وهب
من غير القاتل لم يجز ومتى انعقدت الاجارة على القتل و
وجب البدل اما المسمى واما اجر المثل فيثبت التمليك من حيث
المعنى من وجه لان الاجير فيما فعل كالقاتل لنفسه من وجه
من حيث انه ياخذ بذلك اجرا فيثبت فيه نوع تمليك والقتل
لا يقبل ذلك فلم يجب البدل حيث يصير معينا له فى القتل
من كل وجه فلا يثبت معنى التمليك فرق بينهما اذا استاجر
من له القصاص لاستيفاء القصاص وبينما اذا استاجر
القاضى رجلا لاستيفاء القصاص وبينما اذا استاجر
القاضى رجلا لاستيفاء القصاص والحدود فانه لا يجوز
لكن لو فعل شيئا من ذلك كان له اجر المثل وفيمن له القصاص
قال لا اجر له اصلا والفرق ان اقامة الحدود واستيفاء
الحدود القصاص يصلح معقودا عليه فى حق القصاص من
القاضى

وجه فانه يصلح معقودا عليه تبعا للاجارة الواقعة
على القيام في مجلسه شهرا ولا يصلح معقودا عليه مقصودا
فعملنا بهما فلصلاحيته معقودا عليه من وجه انعقد
اصل الاجارة ولعدم الصلاحية من وجه امتنع الجواز
والصحة عملا بهما جميعا ولا كذلك في حق غير القاضي
وبخلاف الذبح لانه متى استحق به اجرا صار كالذبح
لنفسه من كل وجه من جهته وذلك جائز بان كانت
تلك الشاة منه وكذا جاز من وجه بان استاجره للذبح
وبخلاف القصاص فيما دون النفس لان له حكم المال من
وجه حتى جاز للوصي استيفاؤه ولو كان مالا من كل وجه جاز
التمليك من كل وجه فاذا كان حكمه المال من وجه جاز التمليك
من وجه اما اذا استاجر محتكما للقيام في مجلسه يجوز
لانه استاجر مدة معلومة لنوع عمل معلوم مباح وهو القيام
في مجلسه فيصح الا ان القيام في مجلسه انما يفيد اذا قام بما
يوجه للقاضي وما يوجه للقاضي هو استيفاء القصاص و
الحدود لكن هذه ثمرات القيام لا انه معقود عليه بخلاف
انتهى: استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه
اجرا فالعبرة لعادتهم: اى عادة اهل السوق فان كانوا
يعملون بغير اجر فلا يجب الاجر وان كانوا يعملون باجر يجب
اجر المثل: وكذا لو ادخل رجلا في حانوته ليعمل له: اى
ليبيع له على بعض اعماله: استاجر شيئا لينتفع به خارج المصر

فانتفع

فانتفع به في المصر مثلا استاجر قميصا ليلبسه ويذهب
الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك الموضع ولبسه في موضعه
: له الاجر لانه وان خالف لكن هذا خلاف الى خير: وان
: كان دابة ليذهب الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه
وهو مخالف الى شر لا يجوز لان الاجارة في الدابة لا تجوز
ما لم يبين المكان: ساقها ولم يركبها فعليه الاجر يعني رجل
استاجر دابة ليركبها الى مكان فساقها ولم يركبها فالاجرة
واجبة كاملة لكن هذا اذا لم يركبها لا لعذر في الدابة
فاما اذا كان عدم الركوب لعذر بها او لمرض بها لا يجب
الاجر فلهذا استثنى بقوله: الا لعذر بها لانه لم يتمكن
من الانتفاع بها: الاجير الكاتب اذا اخطأ في البعض
: فان كان الخطأ في كل ورقة فان شاء اخذه واعطاه
اجر مثله وان شاء ترك عليه واخذ منه القيمة: ولو ان
رجلا استاجر وراقا ليكتب له القرآن وينقطه ويعجمه
وينقشه واعطاه الكاغد والاجر ليعطيه كذا درهما فاصاب
الوراق البعض واخطأ البعض فالمسئلة على وجهين
ان فعل ذلك في كل ورق له الخيار ان شاء اخذ واعطاه
اجر مثله لا يجاوز ما سمى وان شاء ترك عليه واخذ منه قيمة
ما اعطاه لانه ما وجده على ما شرط وان فعل ذلك في بعض
المصحف دون البعض يعطيه حصة ما اصاب من المسمى
ويعطي لما اخطأ اجر مثله لانه وافق في البعض وخالف

في البعض استخدمه بعد جحدها وجب الاجر وقيمته لو
هلك: صورتها رجل استأجر عبدا سنة معلوم فلما
مضت نصف السنة جحد الاجارة ومضت السنة
على ذلك وقيمة العبد يوم العقد الفان ويوم
الجحود الف فهلك العبد في يده بعد ما مضت السنة
فالاجارة لازمة ويجب كل الاجر لان بجحوده لا ينفسخ الاجارة
ويجب عليه قيمة العبد لانه لم يرده بعد سنة الى المالك
فصار غاصبا وينبغي ان يكون هذا على قول محمد اما على
قول ابي يوسف لما جحد فقد اسقط الاجر لانه ذكر بعد
هذا هذه المسئلة في الدابة وذكر فيها الاختلاف ولا
تفاوت بينهما كذا في الولوالجية: حمل احد الاجيرين:
فقط فان كانا شريكين وجب لهما كل والا: اي وان لم
يكونا شريكين: فللحامل النصف: صورة المسئلة رجل
استأجر رجلين يحملان خشبة له الى منزله فحمل احدهما
دون الاخر فهذا على وجهين ان كانا شريكين في الحمل يجب
الاجر له كاملا لان العادة بين الشريكين كذلك يتقبلان
العمل ويعمل احدهما او كلاهما وان لم يكونا شريكين يجب له
نصف الاجر لانه استأجرهما: قصر الثوب المجحود فان:
قبله فله الاجر والا فلا: توضيحه رجل دفع ثوبا الى
قصار ليقصره له باجر معلوم فجحد القصار الثوب ثم جاء
به مقصورا واقر بذلك فهذا على وجهين ان قصره قبل

الجحود

الجحود له الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان قصره بعد
بعد الجحود لا اجر له لان العمل وقع للعامل لانه غاصب
بالجحود: وكذا الصباغ والنساج: يعني ولو كان صباغا
والمسئلة بحالها ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان صبغه
بعد الجحود فرب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه
قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة
ثوب ابيض ولو دفع غزله الى نساج والمسئلة بحالها ان نسج
قبل الجحود له الاجر وان نسج بعده لا اجر له والثوب للنساج
وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة وطحنها كذا في الولوالجية
: لا يستحق الخياط اجر التفصيل بلا خياطة: صورة المسئلة
رجل دفع ثوبا الى خياط ليخيطه فقطعه فمات لا يجب الاجر
لان الاجر في العادة انما يكون للخياطة لا للقطع وروى
عن بعض العلماء انه يجب اجر القطع هو الصحيح وفي الظهيرية
مثله وصحح في الخلاصة انه لا اجر له: الصيرفي باجر اذا ظهرت
: الزيافة في الكل استرد الاجرة وفي البعض بحسابه: اي بحصته
لانه انما اعطاه الاجر ليميز الجياد من الزيوف فتبين
انه لم يفعل فلا يستحق الاجر: دفع الموجر له المفتاح فلم
: يقدر على الفتح لضياعه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب
: الاجر والا فلا: توضيحه رجل استأجر حانوتا من رجل ودفع
المفتاح فذهب به ولم يقدر على فتحه ثم ضل المفتاح اياما
ثم وجده فالمسئلة على وجهين ان امكنه الفتح بهذا المفتاح

وفي الخانية قطع الخياط الثوب
ومات قبل الخياطة لا اجر للقطع

لو عالج فيه يجب الاجر كاملا لانه جاء التقصير من قبله وان
كان لا يمكنه الفتح لا يجب لان التخلية لم توجد: اجرت دارها:
من زوجها ثم سكنها فيها فلا اجر لها: لانه ما سلمتها اليه (سكناها)
لان الدار في يدها وكذلك لو استاجرها للخبز او للطبخ
لان هذا عمل واجب عليها عادة فلا يستحق الاجر كذا في
الولوالجية وفي الخانية الفتوى على انه يصح لان سكناها معه
لا يمنع التسليم انتهى: من دلني على كذا فله كذا فهو باطل:
يعني رجل ضل له شيء فقال من دلني عليه فله كذا فهذا على وجهين
ان قال ذلك على سبيل العموم بان قال من دلني فالاجارة
باطلة لان المستاجر له ليس له بمعلوم والدلالة والاشارة
ليس بعمل يستحق به الاجر: ولا اجر لمن دله: وان قال على
سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه: ان دللتني على كذا:
فلك كذا: ان مشى له: فدله فله اجر المثل للمشي لاجله
لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر
فيجب اجر المثل وان دله من غير مشي فهو والاول سواء
وفي السير الكبير قال امير السرية من دلنا على موضع كذا:
فله كذا ايصح ويتعين الاجر بالدلالة فيجب الاجر كذا في
البزازية وظاهره: اي ظاهر كلام البزازية: وجوب المسمى
والظاهر من المسئلة وجوب اجر المثل اذ لا عقد اجارة:
هنا وهذا مخصص لمسئلة الدلالة على العموم لكونه:
بين الموضع: وما قيل معنى كلام البزازية انه يتعين

هذا

هنا الشخص والعقد بحضور الشخص وقبوله خطاب
الامير بما ذكر فيجب المسمى لتحقق العقد بين شخصين
معينين بعمل معلوم واما اذا لم يتعين فدل شخص من
غير قبول فلا يجب شيء اصلا صرح به في خزانة الاكمل فليتامل
فيعلم ان ما ذكر من اجر المثل لا يوافق المنقول والمعقول
والعجب ان المصنف اعترض بمثل هذا في شرحه للكنز في كتاب
اللقطة انتهى ليس بشيء لان وجوب اجر المثل انما هو
للتعليل الذي ذكرناه بقولنا لان ذلك عمل يستحق بعقد
الاجارة الخ لا بمجرد حضور الشخص وقبوله خطاب الامير
وعبارة الخزانة هكذا رجل ضل شيئا فقال من دلني عليه
فله كذا فدله انسان لا يستحق شيئا اما لو قال لانسان
بعينه ان دللتني عليه فلك كذا صح وله اجر المثل اذا مشى
معه اليه اما لو دله بالكلام لا شيء له بكذا روي عن ابي يوسف
انتهى فهذا النقل يؤيد ايضا ما قلنا فليتامل: اجارة المنادي
والسمسار والحمام ونحوها مما لا تقدير فيه للوقت ولا
مقدار لما استحق بالعقد: جائز للحاجة: يعني وان كان
القياس فاسد لكن جوز لحاجة الناس الى ذلك: السكوت
في الاجارة رضى وقبول: مثلا استاجر رجل من رجل حانوتا
كل شهر بثلثة دراهم فبعد ما مضى مدة قال له رب الحانوت
ان رضيت كل شهر بخمسة والا فافرغ الحانوت فلم يفرغ فسكن
كذلك يجب لكل شهر خمسة لان سكوته رضا منه بذلك ونظيره

من البيع رجل ساوم ثوبا فقال البائع بعشرة وقال المشترى
بتسعة فان سلم البائع الى المشترى فالبيع بتسعة ويكون
تسليمه رضا منه وان كان فى يد المشترى وذهب به ولم
يقل شيئا يكون البيع بعشرة ولو قال المشترى لا ارضى بعشرة
وقيمته لا يكون بينهما بيعا لان البيع انما يتم بالقبول ولم يوجد
القبول فعلى هذا القياس اذا قال المستاجر لا ارضى بخمسة
وسكنها كذلك لا يكون عليه الا الاجر الاول: قال الراعى
لا ارضى بالمسمى وانما ارضى بكذا فسكت المالك فرعى
لزمته: صورة المسئلة رجل رعى غنمه رجل كل شهر باجر مسمى
فقال الراعى لا ارعى غنمك بعد هذا الا ان تعطينى كل يوم
درهما فلم يقل صاحب الغنم شيئا وترك غنمه مع الراعى
يجب لكل يوم درهم لان تركه رضا منه بما قال: وكذا لو
قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه ما سمى
ولو منعه مر انفا فى شرح قوله السكوت فى الاجارة رضا
:الاجرة للارض كالخراج على القول المعتمد فاذا استاجرها
اى الارض: المزارعة سنة فاصطلم الزرع آفة: قبل مضى
السنة: وجب منه: اى من الاجر: لما قبل الاصطلام و:
سقط ما بعده: وفى الولوالجية اذا استاجر ارضا للزراعة
سنة ثم اصطلم الزرع افة قبل مضى السنة فما وجب من
الاجر قبل الاصطلام لا يسقط لان الاجر انما يجب باداء
المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة وجب عليه

الاجر

الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد فى حقه فيسقط الاجر
فرق بين هذا وبين الخراج فانه اذا زرع ارضا خراجية
فاصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ بالخراج لانه لم يسلم
له النماء لا حقيقة ولا اعتبارا لان الفوات ما كان من
جهته حتى يصير سالما اعتبارا فكان سبب وجوب الخراج
ملك ارض نامية حولا كاملا حقيقة او اعتبارا فاذا
فات النماء فى مدة الحول ظهر ان الخراج لم يكن واجبا وقد
ذكرنا قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية
انتهى: لا يلزم المكارى الذهاب معها ولا ارسال غلام
:وانما يجب الاجر بتخليتها: صورة المسئلة رجل استاجر
دابة الى سمرقند فقدم رب الدابة الدابة الى المستاجر
وخلى بينه وبينها يجب الاجر ولا يجبر على ارسال الغلام
هكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وذكر
محمد فى الكتاب انه يؤمر او يرسل غلاما يتبع الدابة
لان الواجب على الاجر التخلية بين الدابة والمستاجر
وقد وجد فيجب الاجر كذا فى الولوالجية: استاجره
لحفر حوض عشرة فى عشرة وبين العمق والعرض بعشرة
:دراهم فحفر خمسة فى خمسة كان له ربع الاجر لان العشرة
:فى العشرة مائة والخمسة فى الخمسة خمسة وعشرون فكان
:ربع الكل استاجره لحفر قبر فحفر فدفن فيه غير ميت
:المستاجر فله اجره لانه لم يسلم المعقود عليه لانعدام

التخلية والوقوع فى ملكه فان دفن المستاجر ميتة ثم
قال للاجير اهل عليه التراب وابى الاجير ينظر الى ما يصنع
الناس من اهل تلك البلدة فان كان الاجير هو الذى
يحثى التراب يجبر على ذلك والا فلا يجبر عليه كذا فى الولوالجية
: بع لى كذا ولك كذا فباع له اجر المثل : ولو صيحه رجل قال
لآخر بايع لى هذا المتاع ولك درهم فباعه فله اجر المثل
لا يتجاوز به درهم فعلى قياس هذا السماسرة والدلالين
الواجب اجر المثل : متى وجب اجر المثل وجب الوسط :
منه : اى من ذلك يريد به انه اذا كان بواجرها المستقى
باثنى عشر والمساح بعشرة وغيرهما باحد عشر نظرا من الحاشية
يعنى ان كان اجر هذه الدابة مختلفا بعضا بعضها يكرى مثل هذه
الدابة بعشرة وبعضهم باحد عشر وبعضهم بثمانية عشر
لم تصح الاجارة فعليه اجر مثلها لان الاجر مجهول قائم بين
مساح ومستقى : والا : اى وان لم يكن اجر هذه الدابة
مختلفا بل كان معلوما غير مختلف صحت الاجارة بان يكرون
مثل هذه الدابة بعشرة لا يزيدون ولا ينقصون
لانه ح يكون الاجر معلوما : دارى لك هبة اجارة :
: او اجارة هبة فهى اجارة يعنى لو قال رجل لرجل
دارى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة
فهى اجارة اما الاول لانه ذكر فى اخر كلامه ما يغير اوله
واوله يحتمل هذا التغيير بذكر العوض فانه لو قال

وهبتك

وهبتك منافع دارى كل شهر بدرهم كان اجارة فكذلك
يحتمل التغيير بذكر الاجارة واما الثانى فلانه نص الاجارة
اولا فلا يتغير بذكر الهبة اخرا لان المذكور اولا معاوضة
والمعاوضة لا يحتمل التغيير الى التبرع ولهذا لا تنعقد
العارية بلفظ الاجارة : اجرتك بغير شئ فاسدة لا عارية :
يعنى لو قال اجرتك بغير شئ يكون فاسدة فلا يتغير به اول
الكلام الى العارية بخلاف الاول لان التبرع يحتمل التغيير
الى المعاوضة ولهذا انعقد الاجارة بلفظ العارية فيتغير
به الاول : اجير القصار امين لا يضمن الا بالتعدى : صورة
المسئلة قصار سلم ثياب الناس الى اجيره ليشمسها فى المقمرة
فنام الاجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع منه قطع لا يدرى
كيف ضاع فلا ضمان على الاجير ما لم يعلم انه ضاع فى حال نومه
لانه اجير القصار فلا يضمن الا بالتعدى والضمان على
القصار وان علم انه ضاع فى حال نومه فالاجير ضامن لانه
ضاع بصنعه ولصاحب الثوب الخيار ان شاء اخذ
القصار وان شاء اخذ الاجير وهذا الجواب بناء
على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله على ما عرف فى الاجير
المشترك فاما على قول ابى حنيفة رح على القصار
لان الهلاك لم يكن بعمله وعمل قال الفقيه ابو الليث رح
وبه ناخذ كذا فى الولوالجية : والمصادر على الاختلاف :
: فى المشترك ومحله : اى الاختلاف : عند عدم اشتراط :

الضمان عليه : كما سيأتي تفصيله : اما معه : اي مع اشتراط
فيضمن اتفاقا : وفي البزازية ولو شرط الضمان على المشترك
ان هلكت قيل يضمن اتفاقا والفتوى على انه لا اثر له واشتراطه
وعدمه سواء لانه امين فتأمل : المستأجر اذا بنى فيها بلا :
اذن فان بلبن فله رفعه وان ترابا فلا : توضيحه رجل
استأجر دارا وبنا فيها بناء من التراب الذي كان فيها بغير
اذن صاحب الدار ثم اراد الخروج عنها فان كان من لبن يرفع
ويدفع قيمة التراب لان اللبن بالصنعة دخل في ضمانه
ويدفع قيمة التراب لانه ملك صاحب الدار وما كان
رهصا يقال بالفارسية باخيره ديوار فلا شيء عليه لانه
متى نقض يصير ترابا : لا ضمان على الحمامي : صورة المسألة
رجل دخل الحمام وقال لصاحبه احفظ هذه الثياب فلما
خرج لم يجد ثيابه لا ضمان على صاحب الحمام اي سرق او ضاع
وهو لا يعلم به اما اذا اقر انه رفعه وهو يراه وهو يظن
انه ثيابه فهو ضامن لان هذا تقصير منه في الحفظ فان شرط
عليه الضمان اذا هلك يضمن في قولهم لان الاجير المشترك
انما لا يضمن عند ابي حنيفة رح اذا لم يشترط يضمن قال
الفقيه ابو الليث الشرط وغير الشرط سواء لانه امين
واشتراط الضمان على الامين باطل كذا في الولوالجية
والثيابي اعب ولا ضمان على الثيابي ايضا مثاله امرأة دخلت
الحمام ووضعت ثيابها عند الثيابي فسرق ان كان الثيابي

ذلك

ذلك اول ما احدث ولم يأخذ الاجر عليه ولا اشترط له اجرا
فلا ضمان عليه بالاتفاق فانه روي عن محمد في رجل دفع الى رجل
ثوبا ليخيط فخاط وذلك اول ما خاط ولم يشترط الاجر فلا اجر له
اما اذا ادعى وقد دفع اليه ثياب قبل ذلك او شرط الاجر او اعطاه
شيئا فالمسألة على الاختلاف المعروف وعن بعض اصحابنا المتأخرين
ان كل عمل لا يعمل الا باجر فاذا عمل يستحق الاجر اشترط او لم يشترط
الا بما يضمن به المودع وهو التعدي : تفسد اجارة الجمال :
بطعام معين بيان المدة : صورة المسألة تقبل من رجل طعاما
على ان يحمله من موضع كذا الى موضع كذا باثني عشر يوما فحمله في اكثر
من ذلك لا يلزمه الاجر المسمى والاجارة فاسدة وكذلك رجل
استأجر رجلا ليخبز هذه الحنطة يوما بدرهم فانه لا يستحق المسمى
والاجارة فاسدة كذا ذكر في نوازل الفقيه ابي الليث رحمه الله
وهذا الجواب يوافق قول ابي حنيفة رح اما على قولهما ينبغي
ان يجوز ويجب الاجر لان عندهما الاجارة وقعت على العمل
دون الوقت كذا في الولوالجية : وكذا تفسد : الاجارة : لشرط :
الورق على الكاتب : صورة المسألة رجل استأجر وراقا
واشترط البياض والحبر عليه فاشتراط الحبر جائز واشتراط
البياض : باطل على هذا تعامل الناس : شرط الحمامي اجرة
دخول التعطيل محطوط عنه صحيح لا ان يحط كذا : صورة المسألة
رجل استأجر حماما سنة بستمائة درهم على ان يحط عنه اجر
شهرين لعطلته فسدت الاجارة لانه شرط ما لا يقتضيه

العقد ولو قال على مقدار ما كان معطلا فلا اجر عليه جاز ذلك
وهذا كما ذكرنا في الجامع الصغير اذا اشترى زيتا على ان يحط
عنه لاجل الزق خمسين رطلا فهو فاسد ولو قال على ان
يحط عنه وزن الزق فهو جائز وانما كان كذلك لاجل التعامل
: وتفسد الاجارة بشرط كون مؤنة الرد : اي رد العين
التي لحمل ومؤنة : على المستاجر وتفسد ايضا : باشتراط اخراج
اي المؤنة : صورة المسئلة رجل اجر ارضه بدراهم وشرط
خراجها على المستاجر فهو فاسد بعض المشايخ فرقوا بين خراج
المقاسمة وهو نصف ما يخرج من الارض والثلث لانه على
رب الارض عند ابي حنيفة رح كالعشر اما اذا كان خراج وظيفة
يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه شرط اداء الخراج على المستاجر
وليس عليه الاداء فكان شرطا لا يقتضيه العقد ولصاحب
الارض في ذلك منفعة وكذلك لو اعطاها اياه بخراجها
لانه لما شرط عليه ان يؤدي خراجها والخراج على صاحب الارض
كان ذلك اجرة فكانت الاجرة مجهولة لان ولاة الظلمة الحقوا
بالخراج اشياء يزداد ذلك تارة وينتقص اخرى كذا في الولوالجية
: او عشرها : عطف على اشتراط اخراجها يعني تفسد الاجارة
ايضا باشتراط عشر الارض : على المستاجر هذا عند ابي حنيفة
رح لان العشر على الاجر عنده : ويردها مكروبة : اي
وتفسد ايضا بشرط ردها مكروبة وذكر الشيخ الامام
الزاهد المعروف بخواهر زاده هذه المسئلة في شرح الكافي

مفصلا قال هذا على وجهين اما ان شرط الكراب في مدة الاجارة
او بعد انقضاء مدة الاجارة ففي الوجه الاول الاجارة فاسدة
لان مدة الاجارة مقصورة ومدة الكراب مجهول قد يكون يوما
وقد يكون يومين وتلك المدة مستثناة عن مدة الاجارة
لانه عامل في هذا الكراب لرب الارض فيكون مدة المستثناة
منه ايضا مجهولا هكذا ذكر وهذا خلاف ما قال محمد رح في
الجامع الصغير انه اذا شرط الكراب على المستاجر صحت الاجارة
لان المستاجر في اصل الكراب عامل لنفسه فلا يكون تلك المدة
مستثناة عن مدة الاجارة لكن الصحيح انه اذا شرط ان
يرد عليه مكروبة بكراب في مدة الاجارة تكون فاسدة لان
في تلك تكون مستثناة عن مدة الاجارة وفي الوجه الثاني
المسئلة على وجهين اما ان يقول اجرت منك هذه الارض
بكذا بان يكربها بعد انقضاء مدة الاجارة فيردها على
مكروبة الكراب بعد انقضاء المدة لا يوجب جهالة في مدة
الاجارة والكراب في نفسه معلوم يصلح اجرا الا يرى انه لو
استاجر رجلا للكراب كانت الاجارة جائزة وفي القسم الثاني
لم تصح الاجارة لانها صفقة شرطت في صفقة فلو اطلق بان
قال وبان ترد على مكروبة يجب ان يصح ويصرف الى الكراب
بعد انقضاء مدة الاجارة وهذا التفصيل صحيح كذا
في الولوالجية : اجرة حمال حنطة القرض على من استقرضه :
الا اذا استاجره المقرض باذن المقرض : صورته رجل

قال لاخر اقرضني اقفزة من الحنطة فاقرضه واستأجر من
يحمله فالاجر على المقرض لانه هو العاقد فان قال له المستقرض
استأجر لي من يحمل ذلك فله ان يرجع عليه لانه فعل بامره
: امتنع الاجير عن العمل في اليوم الثاني: صورته لو استأجر
رجلا باجر معلوم ليعمل له يومين فعمل له يوما وامتنع عن العمل
في اليوم الثاني وان مضى اليومان فليس له ان يطالبه بالعمل
: نزح بيت الخلاء لا يجب على الموجر ولكن يجبر الساكن للعيب
وفي الولوالجية لو امتنع رب الدار عن تفريغ بئر البالوعة
لم يجز لكن للساكن ان يفسخ الاجارة لان الاجارة لم يقع على
الباطن لان المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن
الارض لا يمنع الانتفاع بظاهر الارض من حيث السكنى
ولذلك لو سكنه مشغولا لذلك لزمه الاجر واذا لم يقع
الاجارة على الباطن لا يجبر على تسليم الباطن واما المستأجر
فله ولاية الفسخ لانه تعيب المعقود عليه فكان له الخيار
: وكذا لا يجب على الموجر اصلاح الميزاب وتطيين السطح
: ونحوها لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه واخراج
: تراب المستأجر عليه: اي يجب على نفسه وايضا يجب
عليه اخراج: كناسة ورماده لا تفريغ البالوعة:
يعني اذا خرج المستأجر من الدار وفيها تراب او رماد
من كناسة فعلى المستأجر اخراجه وكذلك ما اشبه
ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض لان على المستأجر تسليم

الدار

الدار الى الاجر بعد انقضاء العقد وكونها مشغولة
بكناسة مانع من التسليم واما البالوعة واشباهها
فليس على المستأجر تفريغها استحسانا والقياس ان
يجب لان الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان ان
المشغول بهذه الاشياء باطن الارض وشغل باطن
الارض لا يمنع تسليم المستأجر بعد انقضاء العقد كما لا يمنع
تسليمه بعد العقد ولهذا قلنا انه اذا سلمه مشغولا و
لا سكنه كذلك يجب الاجر كاملا ولو شرط رب الدار
على المستأجر حين اجره تفريغ البالوعة في القياس يجوز
وفي الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد لانه شرط شرطا
لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة فيفسد
العقد: رد المستأجر على الموجر واجب في مكان الاجارة:
يعني يجب على المستأجر تسليم الدابة المستأجرة في الموضع
الذي اكترى منه حتى لو ساقها الى بلدة اخرى كان ما لكها في
تلك البلدة فتلفت في الطريق يضمن لان التسليم يجب بالعقد
فيتعين مكان العقد للتسليم والرد الية: الصحيح ان الاجارة
: الاولى اذا انفسخت انفسخت الثانية: وفي الولوالجية
لو المستأجر الاول اذا فسخ هل تنفسخ الاجارة الثانية قالوا
يجب ان لا تنفسخ اتحدت المدة واختلفت وهذا القائل
قال الاجارة الاولى ايضا لا تنفسخ بناء على مسئلة وهو
انه من اشترى على انه بالخيار ثم باع من غيره يبطل خيار الاول

فكذا هذا لما اجر من الثاني يبطل خياره فلا يملك فسخ الاجارة
الاولى فكيف ينفسخ الثاني وبعضهم قالوا ينفسخ الاول
والثاني اتحدت المدة او اختلفت هذا هو الصحيح فان
فسخ الاول دلالة فسخ الثاني وهو يملك فسخ الثاني
اما اذا اتحدت المدة فلا شك واما اذا اختلفت المدة
فلانه لما فسخ الاجارة الاولى تبين ان المستاجر الاول
فضولي في الاجارة الثانية في هذه المدة وهو مدة بعد
فسخ الاولى والفضولي في المعاوضات المالية يملك الفسخ
قبل الاجازة بخلاف النكاح انتهى: الاجارة من المستاجر
او مستاجره للموجر لا تصح ولا ينتقض الاولى: صورته
رجل اجر حانوته من رجل وسلم اليه ثم ان الموجر استاجر
الحانوت لانه من المستاجر ان قبض الحانوت من المستاجر
بطلت الاجارة الاولى لانه لو قبضه بغير استيجار سقط
الاجر عن المستاجر فكذا اذا قبضه باستيجار فلو لم يقبضه
فينتقض الاستيجار لا تبطل الاجارة الاولى كما قلنا
في المزارعة اذا دفع ارضه مزارعة ثم ان رب الارض
اخذها مزارعة من المزارع فالثانية باطلة والاولى جائزة
على حالها فكذا الاجارة وكذا لو استاجر دابة ثم اجرها
المستاجر من رجل اخر ثم ان الموجر الاول استاجر منه
لا ينتقض الاولى لما ذكرنا كذا في الولوالجية: المتقبل
على اجر المثل في الوقت اذا كان يسيرا جائز: صورته

حمام

مطلب ١٢ اجارة الحمام

حمام وقف اجره المتولي من رجل فجاء رجل اخر وزاد في الاجر
ليس للمتولي ان ينقض الاجارة الاولى اذا اجر باجر مثل او
نقص مقدار ما يتغابن الناس في مثله لان الثاني في الزيادة
على اجر المثل متعنت وان نقص بمقدار ما يتغابن الناس
في مثله فله ان ينقضه كذا في الولوالجية: اجرها ثم اجرها:
من غيره فالثانية موقوفة على اجازة المستاجر الاول
فان ردها بطلت: بخلاف البيع فانه هناك اذا ابطله
لا يبطل والفرق بينهما ان عقد الاجارة انما يقع على المنفعة
والمنفعة مملوك للمستاجر الاول فان اجازه مالكها جاز
وان ابطل بطل واما البيع يقع على العين والعين ملك
الموجر الا ان للغير فيها حقا فاذا زال حق الغير نفذ البيع
كذا في الولوالجية: وان اجازها: اي المستاجر الاول الثانية
صحت الثانية: فالاجرة له: اي للمستاجر الاول ولا يكون
لصاحب الدار بخلاف البيع فان هناك اذا اجاز البيع
فالثمن يكون لصاحب الدار والفرق ما ذكرنا ان عقد
الاجارة ورد على المنفعة وهو ملك المستاجر الاول
فاذا اجاز كان بدله له واما الثمن بدل العين والعين
ملك الموجر فكان بدله له وبالاجارة لا ينفسخ عقد المستاجر
الاول ما لم يمض المدة وكذلك لو رهنها الموجر قبل انقضاء
مدة الاجارة فالعقد جائز فيما بينه وبين المرتهن ولكن
للمستاجر ان يحبس الدار الى ان تنقضي مدة الاجارة: استاجره:

:لعمل سنة فمضى نصفها بلا عمل فله الفسخ: يعنى رجل
استاجر استاذا ليعمل له هذا العمل فى هذه السنة فمضى
نصف السنة فلم يعملها شيئا للمستاجر ولاية الفسخ وبه فله
يفتى صدر الشهيد رح لانه عجز عن تسليم المعقود عليه ظاهرا
:تنفسخ الاجارة بموت المؤجر العاقد لنفسه الا لعذر وهو
كونه فى طريق مكة ولا قاضى فى الطريق ولا سلطان فيبقى:
الى مكة فيرفع الامر للقاضى ليفعل الاصلح للميت والورثة:
:فيؤجرها له: اى للمستاجر الاول: ان كان امينا او يبيعها
:بالقيمة: وفى الولوالجية فان ماتت رب الابل فى بعض الطريق
قال ابو حنيفة رح للمستاجر ان يركبها على حاله حتى ياتى مكة
فيرفع ذلك الى القاضى قالوا هذا اذا كان موت رب الدابة فى رب
موضع يخاف ان ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع
الامر اليه فكان المؤثر فى بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين
لانه يخاف على نفسه وماله لانه ليس فى موضع يمكنه ان يستاجر
دابة اخرى ويمكث وليس ثمة قاض حتى يرفع الامر اليه فيواجرها
منه بخلاف ما اذا مات فى المصر لانه لا ضرورة فى بقاء عقد
الاجارة مع الموجب للفسخ وهو الملك الموت فاذا اتى
المكة زال العذر وانتقضت الاجارة والدابة فى يده
فيرفع الى القاضى حتى يصنع ما هو الاصلح للميت وللورثة
اما الاجارة ثمن فى يده اذا كان امينا او البيع بمثل قيمتها
:فان برهن المستاجر على قبض الاجرة للاياب: اى على
انه

انه عجل الاجرة له كلا ذاهبا وجائيا: رد عليه حصته من الثمن
لانه يثبت بالبينة العادلة: وتقبل البينة هنا بلا خصم
:لانه يريد الاخذ من ثمن ما فى يده: وطريق قبول البينة
احد الشيئين اما ان ينصب القاضى وصيا واما ان يقبل
من غير نصب الوصى لان الخصم يشترط القبول لقبول البينة
اذا اراد المدعى ان ياخذ منه شيئا اما اذا اراد ان ياخذ
من ثمن مال كان فى يده وهو يد المقيم للبينة لا يشترط
الخصم لقبول البينة: واذا اعتق الاجير فى اثناء المدة:
:يخير فان فسخها: اى وان فسخ العبد الاجارة كان: للمولى
:اجر ما مضى: لانه بدل ملك المولى فان مضى على الاجارة
كان نصفه للمولى ونصفه للعبد ان لم يكن المولى قبض الاجر
لانه يملك باستيفاء المنفعة والمنفعة بعد العتق
استوفيت على ملك العبد فيكون بدلها له فان عجل الاجرة
او شرط التعجيل فان فسخ العبد الاجارة فللمولى نصف
الاجرة لما قلنا: واذا اجازها: اى اذا امضى على الاجارة
فى هذه الصورة وهى التعجيل او شرط التعجيل: فالاجر كله
:للمولى: لان المولى ملك جميع الاجر قبل العتق فبقى مملوكا له
بعد ذلك والذى يتولى قبض الاجرة فى ذلك كله هو
المولى ان اجر لانه هو العاقد وان كان العبد هو الذى
اجر نفسه باذن مولاه وهو الذى يتولى قبض الاجرة لانه
هو العاقد فان كان قبض الاجرة فى حال رقه ومضى على الاجارة

فالاجر كله للمولى لان قبضه باذن المولى كقبض المولى
وان لم يكن قبض كان نصفه لمولاه كما لو لم يقبض المولى
فى المسئلة الاولى وان كان المولى قبض الاجرة من العبد
فاستهلكه وفسخ العبد الاجارة رجع المستأجر على العبد
دون المولى لان هذا من حقوق العقد والعاقد هو العبد
والعبد يرجع على مولاه بما دفع على المستأجر لانه انما
وجبت على العبد بعد العتق والعبد بعد العتق من اهل
ان يستوجب على مولاه دينا وكذا لو كان الاجر مكيلا او
موزونا او عروضا لان المعنى يجمع الكل: ولو بلغ اليتيم فى
: اثنائها: اى التجارة لم يكن له: اى لليتيم: فسخ اجارة:
: الوصى الا اذا اجر اليتيم فبلغ فله فسخها: لان اجارة الصغير
تكون لحفظ الصغير لا للتجارة وبالبلوغ يستغنى عن الحفظ
ولم يستغن عن التجارة: اجر العبد نفسه بلا اذن: اى بغير
اذن مولاه ثم اعتق: قبل مضى المدة: نفذت: تلك الاجارة
ولم يكن له ان يفسخ الاجارة لان العقد نفذ فى حقه وانما
توقف لحق المولى وقد زال حق المولى بالعتق: وما عمل:
فى حال رقه فلمولاه وفى حال عتقه له اذا سلم العبد من
العمل لان فى نفاذ هذا العقد منفعة محضة للمولى فصار
هو والمأذون فيه سواء: ولو مات فى خدمته قبل عتقه ضمنه
قيمته لان فى نفاذ العقد هنا ضررا بالمولى لانه يسقط ضمان
العين فصار المستأجر غاصبا للعبد بالاستعمال فيضمن

قيمته

قيمته وملك العبد ولو كان العبد قبض الاجر كله او لم يقبض
لم يكن للمولى الا ما عمل فى حال رقه لان هذا العقد موقوف
على اجازة المولى واستعمال الاجرة فى العقد الموقوف على
الاجازة لا يوجب الملك فصار المقبوض وغير المقبوض
فيه سواء ولا كذلك ما تقدم كذا فى الولوالجية: مرض العبد
: واباقه وسرقته عذر للمستأجر فى فسخها: صورته ولو
استأجر عبدا ليخدمه فمرض العبد فللمستأجر ان يفسخ الاجارة
لان مرض العبد يوجب نقصانا فى الخدمة وان اراد رب
العبد ان يفسخ لم يكن له ذلك لان الضرر على المستأجر وقد
رضى به فان لم يفسخ حتى برئ العبد فالاجارة لازمة لانه
زال العيب كما فى البيع الذى يكون معيبا ويطرح من الاجر
بحساب ما تعطل لانه مع المرض لا يتمكن من استيفاء
المعقود عليه فلا يعتبر التخلية قبضا الا استيفاء المعقود
عليه وكذلك اذا ابق فهو عذر وكذلك ان كان سارقا
فللمستأجر حق فسخ الاجارة لان السرقة توجب نقصانا
فى الخدمة وليس للمولى فسخها لان المستأجر رضى به وان
اراد المستأجر ان يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر لانه
ليس له ان يسافر بالعبد وان اراد رب العبد ان يسافر به
لم يكن هذا عذرا لانه قادر على الابقاء مع السفر بان يخلى
بين المستأجر وبين العبد: وكذا: يكون عذرا للمستأجر فى
: فسخها: اذا كان العامل عمله فاسدا لعدم حذقه: وفى

الولوالجية وان كان العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن
للمستاجر ان يفسخ الاجارة الا ان يكون عملا فاسدا لان
الحذاقة بمنزلة الجودة فلا يستحق الا بالشرط انتهى ادعى
نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال:
الغصب: مقبول ادعى: لا يصدق والاجر واجب: قال
الفقيه ابو الليث انما يجب الاجر اذا تقاضاه صاحب الخان
فيلزمه الاجر من حين نزوله لان ذلك دليل على انه
سكناه باجر وهذا اذا لم يكن الخان معروفا بالغلة اما
اذا كان معروفا يجب بدون التقاضي وكذا لو ان رجلا له
حوانيت مستغلة فجاء انسان فسكن فيها يلزمه اجر
المثل ولو قال الساكن كنت غاصبا في السكنى فانه لا يصدق
الا ترى ان رجلا لو دخل الحمام من غير اذن صاحب الحمام وقال
دخلت على وجه الغصب لا يصدق ويلزمه الاجر كذا هنا
: اختلف صاحب الطعام والملاح في مقداره فالقول:
لصاحبه: اي الطعام: ويأخذ الاجر بحسابه: صورته رجل
دفع الى ملاح طعاما كيلا معلوما يحمله كل كر بكذا فلما
بلغ موضع الشرط فقال صاحب الطعام قد نقص من طعامي
وانكر الملاح ذلك فالقول قول صاحب الطعام وعلى
الملاح ان يكيله ويأخذ الاجر بحسابه لان في الحاصل يدعي
الملاح عليه الاجر وهو ينكر: الا ان يكون الاجر مسلما له
فالقول قول الملاح لانه منكر رد الاجر بحسابه ذلك

ويقال

ويقال لصاحب الطعام كِل الطعام ويأخذ منه الاجر
بحسابه كذا في الولوالجية: اختلفا في كونها مشغولة او
: فارغة بحكم الحال: مثاله اذا قال المستاجر استأجرت
منك الارض وهي فارغة وقال الموجر لا بل اجرتك
وهي مشغولة بزرعي يحكم الحال كما يحكم الحال في جريان
الماء في مسئلة الطاحونة: اذا اختلفا في صحتها وفسادها:
: فالقول لمدعي الصحة قال الفضلي الا اذا ادعى الموجر انها:
: كانت مشغولة بالزرع وادعى المستاجر انها كانت فارغة:
: فالقول للموجر كما في اجارة البزازية: ما نصه ادعى المستاجر
انه استاجر الارض فارغة وادعى الآجر انه اجرها وهي
مشغولة بزرعه يحكم الحال قال الامام الفضلي القول قول
الموجر مطلقا بخلاف المتبايعين ادعى احدهما فساد العقد
والاخر جوازه فالقول لمدعي الصحة وهذا القول للموجر
لانه ينكر العقد اصلا مسئلة الطاحونة والله اعلم انتهى
: اجرها المستاجر باكثر مما استاجر لا تطيب الزيادة له
: الا في مسئلتين احدهما ان يوجرها بخلاف جنس:
: ما استاجر الاخرى او يعمل المستاجر بها عملا كبناء:
: كما في البزازية: حيث قال ان يزيد المستاجر شيئا فتكون
الزيادة بمقابلته لانه ربح ما لم يضمن فان المنافع لا تصير
مقبوضة بقبض الدار من كل وجه حتى لو غصبها غاصب
كان الهلاك على الآجر لا المستاجر انتهى: اختلفوا في الخشب

: والاجر والفلوح والميزاب فالقول لصاحب الدار مع اليمين

: الا : اذا اختلفوا في اللبن الموضوع في المنزل : والباب :

: والاجر والجص والجذع الموضوع فانه : اي القول فيها

: للمستاجر بالحلف وفي الولوالجية لو اختلفا في باب او خشبة

ادخلها في السقف فالقول قول رب الدار لانه تبع للدار ولو

عرف ان المستاجر هو الذي يحدث ذلك فيكون لرب الدار

وكذلك الاجر المفروش والفلوح والميزاب لما ذكرنا انه تبع

للارض ولا عرف فيه وما كان في الدار من لبن موضوع او

اجر او جص او جذع او باب موضوع فهو للمستاجر لانه في

يده بمنزلة متاع البيت وان اقاما البينة على كل شيء جعلنا

القول فيه قول المستاجر فالبينة بينة رب الدار لان رب الدار

يدعي خلاف الظاهر وانما البينة بينة من يدعي خلاف الظاهر

والحصير والسرج والدرج يقال بالفارسية ترد بان بامه

والخشب المبني في البناء والتنور القول فيه قول رب الدار

قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رح في شرح المبسوط

التنور بناء على عرف اهل الكوفة اما في عرف بلادنا

فالمستاجر هو الذي يحدث التنور ولو كان في الدار كوارات

نحل او حمامات كان للمستاجر لانها في يده ولو امر رب الدار

المستاجر بجصها او فرشها بالاجر او غيره ذلك كان للمستاجر

ان يقلع كل شيء احدث فيها مما لا يضر بالقلع في الدار لانه

عين ماله وليس في قلعه ضرر بصاحب الدار واما كل شيء يضر

قلعه

قلعه فليس له ان يقلعه لانه لو غصب ساجة وادخلها

في بنائه لا يقلع وان كان جانيا متعديا فيما صنع فلان

لا يقلع هنا وانه غير جاني اولى ومتى لم يقلع يجب على رب

الدار قيمته يوم يختصمون لانه يملك يوم الخصومة

فتعتبر قيمته يوم الخصومة انتهى

كتاب الامانات

من الوديعة والعارية وغيرهما والفرق بين الوديعة

والامانة بوجهين احدهما ان الوديعة خاصة والامانة

عامة فان الوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي

الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان هبت الريح بثوب

انسان والقته في حجر غيره والحكم في الوديعة انه يبرء عن

الضمان بعد الخلاف هكذا نقل عن الامام بدر الدين الكردري

رح الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور

التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته

في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب و

القبول وكانا متغايرين فصح ان يقال الوديعة امانة في

يد المودع بحمل العام على الخاص دون عكسه كما ذكر في شرح

الطحاوي رح في اول الوديعة في تعداد الصور التي هي غير

مضمونة بلفظ الامانة فقال الوديعة امانة والعارية

امانة عندنا وعند الشافعي مضمونة والشيء المستاجر امانة

في يد المستاجر والعبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر امانة

في يد الموصى له بالخدمة الا ترى كيف قابل قوله مضمونة بقوله

امانة عندنا فكيف عدّ صور غير الضمان بلفظ الامانة و
لما كان كذلك لم يبق التفاوت بين قوله الوديعة امانة
فى يد المودع وبين قوله الوديعة غير مضمونة فى يد المودَع
ولو قال الثانى يصح ويستقيم من غير خلل فكذا الاول كذا فى
النهاية: الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل: د فى
المحيط نقلا عن المبسوط واذا مات المستودع والوديعة
قائمة بعينها فى ايدى الورثة ردت على صاحبها لقوله عليه السلام
من وجد عين ماله فهو احق به وان كانت لا يعرف بعينها فهى
دين فى تركة الميت يحاص الغرماء لانه لما مات المستودع ولم يبين
صار مجهلا للوديعة فصار بالتجهيل مستهلكا لها لانه لا يمكن
للمالك الوصول اليها فصار هالكا معنى فى حقه فضمن المستودع
وهذا الدين بمنزلة الثابت بالمعاينة فيكون مساويا للدين
الصحة انتهى د فى الولوالجية المودع اذا مات فقال ورثته
قد ردت الوديعة فى حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب
فى مال الميت لانه مات مجهلا فان اقام الورثة البينة انه
قال فى حياته رددت الوديعة تقبل لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينة انتهى: الا فى ثلث مسائل احديها: الناظر
: اذا مات مجهلا غلات الوقف: توضيحه متولى الوقف اذا اخذ
الغلة ومات ولم يبين عند موته ماذا صنع لم يضمن ذكرها
هلال: والثانية القاضى اذا مات مجهلا اموال اليتامى عند
من اودعها: يعنى اذا دفع الى قوم ولا يدرى الى من دفع لا يضمن

مطلب غلات الوقف

لانه

لان المودع غيره وهو لم يمت مجهلا واما اذا قبض القاضى
اموال اليتامى ومات ولم يبين ان وضع فى بيته ولا يدرى
اين المال ضمن لانه هو المودع وقد مات مجهلا: والثالث
: السلطان اذا اودع بعض الغنيمة قبل القسمة عند الغازى
ثم مات ولم يبين عند من اودعها: لا يضمن ذكره فى السير الكبير
لانه نائب عن المسلمين فى الحفظ بنفسه والنائب لا يضمن
كذا فى المحيط: هكذا فى فتاوى قاضيخان من الوقف وفى
: الخلاصة من الوديعة وذكرها: اى المسئلة المستثناة الثلثة
الشيخ الامام الاجل الاستاد ظهير الدين اسحق بن ابى بكر
: فى فتاواه الولوالجية وذكر من الثلاثة: هذه المسئلة وهى
قوله: احد المتفاوضين اذا مات: وفى يده مال الشركة
: ولم يبين حال المال الذى فى يده: لم يضمن نصيب شريكه
: ولم يذكر: مسئلة القاضى فصار المستثنى: بالتلفيق اربعة
: وردت عليها مسائل الاولى الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان
: عليه كما فى جامع الفصولين الثانية الاب اذا مات مجهلا مال
: ابنه ذكرها فيها: اى فى الولوالجية ايضا وفى جامع الفصولين
فى الفصل السابع والعشرين وضمن الاب بموته مجهلا وقيل
لا كوصى: الثالث اذا مات الوارث مجهلا ما اودع عند
: مورثه الرابعة اذا مات مجهلا لما القته الريح فى بيته
: الخامسة اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه
: السادسة اذا مات الصبى الذى يعقل البيع والشراء

بجهالة لما اودع عنده محجورا: اى حال كونه محجورا عليه لانه
لم يلتزم الحفظ وان بلغ ثم مات فكذلك الا ان يشهدوا انها
في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبي
في ذلك فان كان مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة
ضمنا كذا في شرح الجامع الوجيز وفي العمادية لو ان المودع
لم يمت ولكن جن جنونا مطبقا وله اموال فطلبت الوديعة فلم
توجد وقد ايسوا ان لا يرجع اليه عقله كان دينا عليه انتهى وفي
الظهيرية ولو ان عبدا محجورا عليه اودعه رجل مالا ثم اعتقه
المولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في ماله
سواء شهد الشهود بقيام الوديعة في يده بعد العتق او
لم يشهدوا وان مات وهو عبد فلا شيء على مولاه الا ان يعرف
الوديعة فترد على صاحبها والله اعلم بالصواب انتهى: وهذه
الثلاث: يعني الرابعة الى السادسة: مذكورة في تلخيص الجامع
الكبير للخلاطي فصار المستثنى عشرة وقيدوا بتجهيل الغلة
لان الناظر اذا مات مجهلا لمال البدل فانه يضمنه كما في الخا
ومعنى موته مجهلا ان لا يبين حال الامانة وكان لا يعلم ان
وارثه يعلمها فان بينها: اى حال الامانة: وقال في حياته
رددتها فلا تجهيل ان برهن الوارث على مقالته هذه فيها
والا لم يقبل قوله: اى الوارث: وان كان المودع يعلم ان
وارثه يعلمها اى حال الامانة: فلا تجهيل ولو قال في الوارثة
والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعرف الوارث الوديعة:

اما

اما اذا عرف والمودع يعلم انه: اى الوارث يعلم ومات و
لم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب علمه
ان فسرها: اى الوارث الوديعة: وقال هي كذا وكذا و
هلكت صدق اى الوارث انتهى هذا ومالو كانت الوديعة
عنده فقال فيها سواء الا في خصلة وهو ان الوارث
اذا دل السارق على السرقة لا يضمن والمودع اذا دل
ضمن: ومعنى ضمانها صيرورتها دينا في تركته: اى الميت
وكذا لو ادعى الطالب التجهيل: بان قال قد مات ولم يبين
فصار دينا في ماله: وادعى الوارث انها كانت قائمة بعينها
يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته:
فالقول للطالب في الصحيح: ويجب الضمان في مال الميت لان
الوديعة صارت دينا في التركة ظاهرا فلا يقبل قول الورثة
كما في البزازية: والولوالجية وفي الظهيرية اذا مات المودع
واختلف صاحب الوديعة والورثة وقال صاحب الوديعة
مات مجهلا حتى صار ضامنا وادعت الورثة قيام الوديعة
بعد الموت قال ابو شجاع على قياس قول اصحابنا رحمهم الله
يجب ان يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت
وعلى قياس قول ابي يوسف رح يجب ان يكون القول قول الورثة
ح [illegible] لقيام الورثة مقام المورث انتهى وفي حاشية
المقدسي فان قيل لم يعتبر قول الوارث هنا واعتبر قوله
فيما سبق لو قال انا علمتها وفسرها ثم هلكت فلم يضمن قلت

يحمل هذا على انها كانت معروفة فلما فسرها وكان مطابقا
للمعروف صدق وفيما يصدق فيه الطالب على انها لم يكن
معروفة وادعى الوارث انها كانت معروفة وانه علم بها
فلا يصدق انتهى وفيه بحث لان الحمل على ماذكر ليس كما ينبغي
بل الصواب ان يقال ان الطالب في الصورة الاولى لما انكر
علم الوارث وفسرها الوارث فكانت صادقا في دعواه فاعتبر
قوله واما عدم اعتباره في الصورة الثانية فلما ذكرنا ان
الوديعة لما صارت دينا في التركة ظاهرا فلا يقبل قول الا
بالبينة: تلزم العارية فيما اذا استعار جدارا غيره لوضع
جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار فان المشتري لا يتمكن:
من رفعها وقيل لا بد من شرط ذلك وقت البيع كذا في القنية:
اذا تعدى الامين ثم ازاله: اي التعدي لا يزول الضمان:
كالمستعير والمستاجر: قال في الهداية لو استعار دابة الى
مكان مسمى فجاوز به المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو
ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها
ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فيبرأ وهذا
القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا
ثم عادوا الى الوفاق يبرأ من الضمان اذا كانت مدة الايداع
والاجارة والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية
لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها
ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير

والمستعير

والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان
بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ و
القول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده
كذا في الظهيرية الا في الوكيل بالبيع: مثلا وكيل البيع
لو خالف بان استعمل القن ثم عاد الى الوفاق وباع جاز
: او الوكيل بالحفظ: وفي الحدادي واذا تعدى المودع
في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او
عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي
وردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ
من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا
فلا يبرأ الا بالرد الى المالك ولنا انه مامور بالحفظ
في كل فاذا خالف في البعض ثم رجع الى المامور به
والامر لا يبطل بالتعدي بدلالة ان من وكل رجلا
ببيع عبده فشجه الوكيل مشجة او ضربه ثم باعه صح بيعه
بالامر المتقدم واذا لم يبطل الامر صار في الباقي متمسكا بها
على وجه الوديعة فلهذا لم يضمن وهذا اذا كان الركوب
والاستخدام واللبس لم ينقصها فاما اذا نقصها ذلك
فانه يضمنها لانه يصيرها بسالجز منها على وجه التعدي
فلهذا ضمن واما المستعير اذا تعدى ثم ازال التعدي
فانه لا يبرأ من الضمان الا بالرد الى المالك انتهى: او الوكيل
: بالاجارة او بالاستيجار والمضارب والمستبضع:

اذا خالف ودفع لينفق في حاجته ثم عاد الى الوفاق
ماله مضاربا ومستبضعا : والشريك عنانا او مفاوضة :
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا : المودع ومستعير
: الرهن : ايضا اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق برئ عن الضمان
: وهي اي المستثناة المذكورة مذكورة : في الفصول الا
المسئلة : الاخيرة فهي في المبسوط : وفي الجامع الصغير
المودع اذا سافر بمال الوديعة فهلك لا يضمن عندنا
لان المفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا
يملكه الاب والوصي في مال الصبي وقال الشافعي رح ليس
له ان يسافر لان الحفظ المتعارف هو الحفظ في الامصار
وصار كالاستحفاظ باجر والجواب ان المعتاد كونهم في المصر
لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف
الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم
في مكان العقد : الوديعة لا تودع : لانه ما رضي بحفظ غيره
فان الناس يتفاوتون في الامانات وصار كالوكيل و
المضارب ليس له ان يوكل ولا يضارب لان الشيء
لا يتضمن مثله ولو اودعها فهلكت عند الثاني فالضمان
على الاول وقالا يضمن ايهما شاء لان الاول خالف
لما بينا والثاني متعدي حيث قبض ملك غيره بغير اذنه
فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان مستندا
فيكون مودعا ملكه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه

انما لحقه

انما لحقه ذلك بسببه ولابي حنيفة رح ان التفريط انما
جرى من الاول حاضر لا يضمن فان غاب الاول فقد ترك
الحفظ فيضمن والثاني لم يترك كذا في شرح المختار : ولا تعار :
ولا تؤجر ولا ترهن : فان فعل شيئا منها ضمن والمستأجر على
بناء المفعول يؤجر ويعار ولا يرهن والعارية تعار اذا لم
يختلف باختلاف المستعمل كسكنى الدور وخدمة العبد
: ولا يؤجر لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم
لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهي
الاجارة كذا في البحر وفي الجامع الصغير فان اجرها فعطب
ضمن وهذا عندنا وعند الشافعي رح ليس له ان يعيرها لان
اباحة المنافع غير قابلة للملك والمباح له لا يملك الاباحة وهذا
لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها
موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا
ولنا انها تمليك المنافع فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة
والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فيجعل كذلك
في العارية دفعا للحاجة كذا في الجامع الصغير والفرق بين
الوديعة والعارية ان الامساك في العارية للمالك لانه
بعد مضي الوقت لبناء على القبض السابق وهو كان للمالك
وفي العارية الامساك بعد مضي وقت المدة لنفسه لانه
بناء على القبض السابق وذا كان لنفسه وعدم الضمان في
الوقت كان للاذن ولم يوجد بعد مضيه ولان مؤنة

ردّ المستعار على المستعير وكانه قال له المالك ردّه عليّ
عند انقضاء المدة فاذا لم يردّه فكانه امتنع عن الرد بعد
طلب المالك وفي المؤنة الوديعة مؤنة ردها على المالك
كذا في البزازية: قيل يودع المستأجر والعارية اذ تصح:
اعارتهما وهي: اي الاعارة اقوى من الايداع: المفرد
اذ هو الامر بالحفظ بلا انتفاع فيصح الادنى بالطريق الاولى
: وقيل: لا يودع المستأجر والعارية: لان الامين لا يسلمها:
اي الامانة الى غير عياله: اي الى غير من لا يدخل حرزه: وانما:
: جازت الاعارة لان المعير والموجر للاطلاق: اي لاطلاق
الاذن: في الانتفاع وهو: اي الاذن: معدوم في الايداع
: فيبقى على اصل الحجر وليس له الايداع: فان قيل اذا اعار
: فقد اودع قلنا: الايداع فيه: ضمني لا قصدي: والاصل
انه يثبت تبعا ما يبطل قصدا ويثبت تضمنا ما يبطل تصريحا
الا يرى ان بيع حمل الامة صح تبعا لا وحده وله نظائر كثيرة
في الكتب: والرهن كالوديعة: فكل فعل لا يغرم المودع لا
يغرم به المرتهن الا ان الوديعة لا يضمن بالتلف بخلاف الرهن
فانه يستوفى بالدين كذا في جامع الفصولين ثم الرهن: لا يودع
: ولا يعار ولا يؤجر: ولا يرهن ولو فعل شيئا منها
يصير متعديا ولا يبطل عقد الرهن وقد ذكر قاضيخان عشرة
اشياء اذا ملكها انسان ليس له ان يملك غيره لا قبل
القبض ولا بعده الاول الوكيل له ان يوكل فيما وكل فيه

لانه

لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل والناس متفاوتون
في الآراء وقد رضي برأيه دون رأي غيره فلو اذن له في
ذلك جاز الثانية والثالثة المستعير والمستأجر ولكل منهما
ذكر له صورتين فالمستعير اذا ~~استعار استأجر~~ استعار
دابة ليركبها ليس له ان يعيرها لغيره الا ان يكون امره
ذلك واباحه له ولو استعار قباء او قميصا ليلبسه
ليس له ان يعير بدون امره والاصل في ذلك ان العارية
اذا كانت مما يختلف باختلاف المستعملين وليس للمستعير
ان يعير بدون اذن المعير وان كانت لا تختلف يجوز و
المستأجر لو استأجر دابة ليركبها بنفسه ليس له ان
يؤجرها لغيره لما مر والى ذلك اشار بقوله ركوبا ولبسا فيهما
اي في العارية والاجارة الرابعة المضاربة بفتح الراء
ليس له ان يضارب غيره بغير اذنه الخامس المرتهن
لا يملك ان يرهن الرهن بغير اذن الراهن فانه رضي
بحبسه ولا بحبس غيره فان فعل فهلك عند الثاني
كان للمالك ان يضمن ايهما شاء قيمة الرهن فان
ضمن الاول لا يرجع على آخر وان ضمن الثاني له الرجوع
على الاول السادسة القاضي ليس له ان يستخلف بدون
اذن الامام ولم يذكر قاضيخان هنا وذكرها في الهداية
وغيرها وهي مقيسة على الوكيل السابعة المستودع
لا يملك الايداع عند اجنبي الا ان يأذن له لان المالك

انما ضمن بيده يدون يد غيره والايدى تختلف فى الامانة
وايضا الشيء لايتضمن مثله كما مر الثامنة المستبضع لا
يملك الابضاع فان ابضع وهلك كان لرب المال ان يضمن
ايهما شاء وان اسلم وحصل الربح كان لرب المال التاسعة
رجل اخذ ارضا ويزرع البرزعها ولم يقل له صاحب الارض
اعمل فيها برأيك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان البزر من
قبل الاخر كان له ان يدفع غيره مزارعة على كل حال ولم تذكر
العاشرة كذا فى شرح المنظومة لابن الشحنة : واما الوصى
: فيملك الايداع والاجارة دون الاعارة كما فى وصايا الحاكم :
: وكذا المتولى على الوقف : وفى وصايا الولوالجية ولو باع
الوصى شيئا من تركة الميت نسيئة فان كان فى ذلك ضرر
على اليتيم بالف والاخر بالف ومائة والاول املى من
الثانى ينبغى ان يبيع من الاول الذى لا يخشى عليه المنع
والجحود عند الطلب وكذلك اجارة دار اليتيم ممن رأى
ويوكل فى تقاضى ديون الميت وامواله ويبضع له ويودع
ماله لانه قائم مقام الاب وللاب يملك هذه الاشياء
فكذلك الوصى انتهى : والوكيل بقبض الدين بعده : اى بعد
القبض : مودع فلا يملك الثلاثة : اى الايداع والاعارة
والاجارة : كما فى جامع الفصولين : ما نصه قبض دينه
وكالة فهو وديعة عند الوكيل فلو سافر به او خلف
فى بيته اهله او وضعه عند من فى عياله كخادم وغيره لا يضمن

ولو

ولو اودعه غيره ضمن انتهى : العامل لغيره امانة لا اجر له
الا الوصى والناظر فيستحقان بقدر اجرة المثل اذا عملا :
: الا اذا شرط الواقف للناظر شيئا : من غلة الوقف فى
يستحقه : ولا يستحقان : اى الوصى والناظر شيئا : الا :
: بالعمل فان كان الوقف طاحونة : فى يد رجل بالمقاطعة
: والموقوف عليه يستغلها : بنفسه : فلا اجر للناظر : لان
الناظر بمنزلة الاجنبى والاجنبى يستحق الاجر بازاء العمل
ولا عمل له فى الطاحونة والله اعلم : كما فى الخانية ومن هنا يعلم
: انه لا اجر للناظر فى المسقف اذا احل عليه : اى على المسقف
: المستحقون ولا اجر للوكيل الا بالشرط وفى الجامع الفصولين : المفصولين :
: الوكيل بقبض الوديعة اذا سمى له اجرا ليأتى بها : اى على ان
يأخذها ويأتى بها : جاز بخلاف الوكيل بقبض الدين : فانه
لا يصح استيجاره الا اذا وقت له وقتا : وكذلك اذا وكله
بالخصومة وجعل له على ذلك اجرا لم يجز الا ان يوقت وقتا
معلوما والفرق ان مدة التقاضى مجهول وربما يتيسر القبض فى
ساعة واحدة وربما يتعذر القبض فلا يمكن القبض الا
بعد مدة وان وقت لذلك وقتا جاز لارتفاع الجهالة
اما فى الوديعة استأجره لعمل معلوم فى مدة معلومة لان
قبض الوديعة ونقلها متيسر بكل حال لقيام اليد على
الوديعة بجميع الاحوال بخلاف الوكيل بالخصومة لان
مدة الخصومة مجهولة فان وقت المدة جاز لان الجهالة

قد ارتهنت كذا في الولوالجية: وفي البزازية لو جعل للكفيل
اجرا لم يصح وذكر الزيلعي ان الوديعة باجر مضمونة وفي
الصيرفية من احكام الوديعة اذا استاجر المودع المودع
بخلاف الراهن اذا استاجر المرتهن: وفي الخلاصة نقلا
عن شرح الطحاوي والمودع اذا شرط الاجر للمودع على حفظ
الوديعة صح ولو شرط المرتهن على حفظ الرهن لا يصح ومن
هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها الغاصب اذا
اودع المغصوب عند رجل وشرط له الاجر على حفظه
افتوا انه يصح وفي الاصل رجل اودع الف درهم
عند رجل فانكرها ثم ان المودع اودع الف درهم عند المودع له
ان ياخذ بالالف الذي صار دينا عليه بالجحود لانه ظفر
بجنس حقه ولو كان بخلاف جنس حقه ليس له ان ياخذه
عندنا انتهى وفي النهاية اذا استاجر رجلا شهرا بدرهم
ليحفظ ماله فانه لا يكون السفر بذلك المال واذا سافر
ضمن لانه بالاجارة اشترى منافعه وملكها ثم الحفظ
يقع في الحكم بمنافع هي للمستاجر ويلزمه بحكم ذلك المقام
مع المال ليمكنه التسليم كما وجب عليه فاذا خرج صار
مخالفا ولم يكن هذه المنافع مما يدخل تحت العقد
فاما المودع فانه يحفظ على سبيل المعونة له بمنافع
نفسه فلا يثبت عليه الحجر عن صرف منافعه الى حيث
شاء لانه لا يمكن عليه الا بعد التسليم كالعارية ولذا

كان

كان كذلك صارت الوديعة تبعا له لا ان يكون هو تبعا
للوديعة كذا في الاسرار انتهى: كل امين ادعى ايصال
امانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع اذا ادعى الرد:
والوكيل والناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم
وسواء كان: ذلك الادعاء: في حياة مستحقها او:
بعد موت الموكل اذا قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل
الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق في الولوالجية
وهذا الفرق تقدم في الوكالة فليراجع ثمة: القول
للامين مع اليمين الا اذا كذبه الظاهر فلا يقبل قول
الوصي في نفقة زائدة خالفت الظاهر وكذا المتولي:
الامين اذا خلط بعض اموال الناس ببعض او: خلط
الامانة بماله فانه ضامن فالمودع اذا خلطها: اي الوديعة خلطها ن
بماله: او بوديعة اخرى: بحيث لا يتميز منها: ثم لا سبيل
للمودع عليها عند ابي حنيفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها
شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالسود
والحنطة بالحنطة والشعير كذا في الهداية وفي الينابيع
الخلط على اربعة اوجه الخلط بطريق المجاورة مع تيسر
التمييز كخلط الدراهم البيض مع الدراهم السود
وخلط الذهب بالفضة فهذا لا ينقطع حق المالك
بالاجماع ولو هلك قبل التمييز هلك امانة كما لو
هلك قبل الخلط والثاني خلط بطريق المجاورة مع تعذر

التمييز كخلط الحنطة بالشعير وبهذا ينقطع حق المالك
في بعض الروايات والثالث خلط بطريق الممازجة للجنس
بالجنس كخلط دهن اللوز بدهن اللوز ودهن الجوز بدهن
الجوز او لا يكون بطريق المجاوزة كخلط الحنطة بالحنطة
والدراهم البيض بالبيض وبهذا ينقطع حق المالك عند
ابي حنيفة رح وقالا هو مخير ان شاء شاركه وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا ابرأ الخالط فعند ابي حنيفة رح لا يبقى له على
المخلوط سبيل لانه لا حق له الا في حق الضمان وقد بطل
بالابراء وعندهما بالابراء ينقطع الضمان فيبقى الشركة
في المخلوط وهذا اذا خلط الدراهم بغير اذنه فاما اذا
خلطها باذنه فجواب ابي حنيفة لا يختلف بل ينقطع الملك
بكل حال وعن ابي يوسف انه جعل الاقل تابعا للاكثر وقال
محمد رح يشاركه بكل حال وكذلك ابو يوسف في كل مائع خلط
بجنسه يعتبر الاكثر وابو حنيفة يقول بانقطاع حق المالك
في الكل ومحمد بالشركة في الكل انتهى ولو انفق بعضها
في حاجته ثم رده وخلطه بها اي بالباقي ضمنها اي الجميع
لان المخلوط ماله اي المودع وقد خلط بمال الغير فيكون
استهلاكا على الوجه الذي تقدم والعالم اذا سأل للفقراء
شيئا وخلط الاموال ثم دفعها ضمنها لاربابها ولا يجزيهم
عن الزكوة الا ان يأمره الفقراء اولا بالاخذ وفي
جامع الفصولين وابتلى اهل العلم والصلحاء بمسئلة وهي

ان العالم

ان العالم اذا سأل شيئا من جهة الفقراء وخلط بعضه
ببعض يصير ضامنا لجميع ذلك فاذا ادى يصير مؤديا من
مال نفسه ولا يجزيهم عن زكوتهم والمخلص في هذا ان
يأمره الفقراء اولا لذلك ليصير وكيلا عنه بقبضه فيصير
خالطا ماله فلا يضمن انتهى المتولي اذا خلط اموال اوقاف
مختلفة وقد خلط غلاتها ضامنا لها الا اذا كان باذن
القاضي والسمسار اذا خلط اموال الناس واثمانها باذن
ضمن او البياع اذا خلط ثمن امتعة الناس صار ضامنا
لان الخلط استهلاك فيكون سببا للضمان الا في موضع
جرت العادة والعرف ظاهرا بالاذن بالخلط كما جرت
العادة بالاذن من ارباب الحنطة للطحان بالخلط اذا تركوا
غلاتهم عنده امانة ولا عرف في حق السمسار والبياع في
الخلط ثمن الغلات والامتعة كذا في الولوالجية ومن
جنسه رجلان دفعا زكوتهما الى رجل ليؤدي عنهما
فخلط المأمور مالهما فتصدق ضمن الوكيل والوصي
اذا خلط مال اليتيم ضمنه الا في مسائل وفي جامع الفصولين
في الفصل السابع والعشرين لا يضمن الوصي بخلط ماله بماله
ثم رمز بمن قال للوصي ان يخلط طعامه بطعامه ويأكل بالمعروف
انتهى لا يضمن الامين بالخلط مثله المتولي لو خلط مال الوقف
بمال الوقف لم يضمن وفاقا كذا في جامع الفصولين وكذا
القاضي اذا خلط ماله بمال غيره او خلط مال رجل بمال رجل

آخر: المتولي اذا خلط مال الوقف بمال نفسه قيل لا يضمن
وقيل يضمن كذا في جامع الفصولين ولو اتلف المتولي
مال الوقف ثم وضع مثله لم يبرأ اذ الواحد لا يصلح مملكا
ومتملكا وحيلة براءته على وجهين اما انفاقه اي مثله
في التعمير اي في مرمته او ان يرفع الامر الى القاضي فينصب
القاضي من يأخذه فيبرأ ثم يرده عليه كذا في الولوالجية
الامين اذا هلكت الامانة عنده لم يضمن الا اذا سقط
من يده شيء عليها اي على الامانة فهلكت كان ضامنا لها
وكذلك لو عثر فسقط لان المودع مأذون في الحفظ والا
والفساد لم يتولد من الحفظ فيكون الفساد من عمل غير مأذون
فيه حتى لو سقطت الوديعة من يد المودع ففسدت لا ضمان
عليه لان الفساد حصل من الامساك وانه مأذون فيه ولو كان
بناء او وساطة استعاره ليبسط فلا ضمان عليه في
ذلك ولا على اجيره اما عليه لانه مأذون بالبسط من
جهة المالك اما الاجير فلانه مأذون من جهة الاستاد
فانتقل الفعل اليه كذا في الولوالجية وفي البزازية
الرقيق اذا اكتسب واشترى شيئا من كسبه
واودعه وهلك عند المودع فانه يضمنه اي المودع
لكونه مال المولى وان للعبد يدا معتبرة حتى لو اودع
شيئا فغاب فليس للمولى اخذه وفي الخزانة ادعى على
مودع العبد وديعة العبد لا يصح لان مال العبد

مولاه

لانه لما وصلت الوديعة لا يصح لان مال العبد لمولاه
اليه من يد العبد لا يسمع دعوى مولاه كذا في البزازية
وفي الولوالجية عبد استودع رجلا وديعة فغاب لم
يكن لمولاه ان يأخذ الوديعة تاجرا كان العبد او محجورا
عليه لانه بالايداع صار اليه حقا له من وجه فان كانت
الوديعة من املاك المولى وكسب العبد كان للمولى ابطال
يد المودع وان كان من املاك الغير فكان العبد وكيلا بالا بداع
لا يكون له ابطال يد المودع فلا يثبت له الابطال بالشك
بخلاف ما قبل الايداع فان له ان يأخذ من يد عبده وان احتمل
ان يكون ما في يده ملك الغير لان العبد مملوكه فكان ابطال
يد العبد حق المولى في الاصل فلا يبطل هذا الحق على المولى
بالشك بخلاف ابطال يد الاجنبي: المأذون له في شيء
كان امانة وضمانا ورجوعا وعدم رجوع وخرج عنه:
مسئلتا المودع اذا اذن انسانا في دفع الوديعة الى
المودع فدفعها له ثم استحقت ببينة بعد الهلاك فلا
ضمان على المودع وللمستحق تضمين الدافع لانه لم يرد على
من اخذ منه كما في جامع الفصولين الثانية حمام مشترك
بين اثنين اجر كل واحد منهما حصته لرجل ثم اذن احدهما
مستأجره بالعمارة فعمر لا رجوع للمستأجر على الشريك
الساكت ولو عمر احد الشريكين الحمام بلا اذن شريكه
فانه يرجع على شريكه بحصته كذا في الولوالجية ما نقصه

حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما مستأجر على
حدة ثم ان احد المستأجرين انفقد في مرمة تلك باذن
من اجره فاراد ان يرجع على الذي لم يواجره نصيبه قال
لا يرجع ويكون الموجر في نصيبه متطوعا وانما كان كذلك
لان هنا وجهان احدهما موجب والاخر غير موجب اما
الموجب فما روي عن محمد رح ان الحمام اذا كان بين شريكين
فرم احدهما نصيبه بغير امر شريكه كان له ان يرجع ولا يكون
متطوعا لانه لا يمكنه الوصول الى الانتفاع بنصيب نفسه
بدون نصيب شريكه فعلى هذا يحتمل ان يكون المستاجر
قايما مقام الموجر فيحق نصيب شريكه فله ان يرجع واما
غير موجب فلان المستاجر انما يرجع على موجره بما انفق عليه
انه اذن له في ذلك وانه جاز في نصيب نفسه دون شريكه
فيكون متطوعا في حق نصيب شريكه فلا يرجع به على احد
فلما توجه الوجهان فقلنا بانه لا يرجع على شريكه احتياطا
: لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب الا في مسائل لو كانت :
: سيفا فطلبه ليضرب به ظلما او لو كانت كتابا فيه اقرار
: بمال لغيره او قبض كما في الخانية : وعبارته هكذا امراة
اودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وامرته
ان يسلم الكتاب الى زوجها بعد وفاتها فبرات من مرضها
واراد استرداد كتاب الوصية قال الفقيه ابو بكر
البلخي رح ان كان في الكتاب اقرار منها للزوج بمال

او يقبض

او يقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب
اليها وان كانت المرأة يسترد ملك نفسها بان كان القرطاس
ملكا للمراة لما في رد الكتاب من ذهاب حق الزوج وفيه
اعانة لها على الظلم قال الا ترى ان الوديعة لو كانت
سيفا فارادت المراة ان يأخذ من المودع ليضرب رجلا
ظلما فانه لا يدفع اليها لما قلنا ولو ان رجلا وضع كتابا
في يد متوسط وامره ان يسلم الصك الى غريمه ان دفع
اليه دراهم قبل ثلثة اشهر فلم يدفع المديون اليه دراهم
الا بعد سنة فجاء الطالب يريد ان يسترد الصك قالوا
ان علم المتوسط ان الغريم ادى في حق الطالب قبل مضي المدة
او بعدها فانه يدفع الصك الى المطلوب دون الطالب انتهى
: المودع اذا ازال التعدي زال الضمان الا اذا كان :
: الايداع موقتا فتادى بعده ثم ازاله لم يزل الضمان
: كما في جامع الفصولين المودع اذا جحدها ضمنها يعني
اذا طلبها صاحبها فجحدها لانه لما ~~طالبه~~ طالبه
بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك
غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ من
الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من
جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة
وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع او لان المودع
يملك عزل نفسه بحضرة المودع كالوكيل يملك عزل نفسه

بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم
يوجد الرد الى نايب المالك بخلاف الخلاف ثم العود
الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمن عند
ابي يوسف رح وقال زفر يضمن لما بينا ولابي يوسف رح
ان الجحود عند غير صاحبه من باب الحفظ لان فيه قطع طمع
الطامعين ولانه لا يملك عزله بنفسه بغير محضر منه ولا
فسخ بدون طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته
كذا في الهداية: الا اذا هلكت قبل النقل كما في الاجناس:
يعني اذا كانت الوديعة منقولة ولم ينقلها من مكانها
حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة واما
اذا كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله خلافا لمحمد رح في الاصح كذا في البحر الوديعة:
امانة الا اذا كانت باجر مضمونة ذكره الزيلعي وتقدمت:
اي هذه المسئلة في هذا الكتاب للمعير ان يسترد العارية:
متى شاء: لعدم لزومها: الا في مسائل الاولى منها: لو:
الحمه: استعار امة لارضاع ولده وصار بحيث لا يأخذ:
الا ثديها له الرجوع لا الرد وله اجر المثل الى الفطام: والثانية
منها: لو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر
على الشراء والكراء فله اجر المثل وهما في الخانية: وعبارتها
هكذا رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته
فلما صار الصبي لا يأخذ ثدي الا منها قال له المعير اردد

على

على خادمي قال ابو يوسف ليس له ذلك وله اجر مثل خادمه
الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا
ليغزو عليه واعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين
في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في
بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكرا كان للمستعير
ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل
الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى المواضع الذي
يجد فيه كراء او شراء انتهى والثالثة فيما اذا استعار
: ارضا للزراعة وزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع:
ولو لم يوقت: لان له نهاية معلومة: ويترك باجر المثل
الى وقت الادراك اذا رجع لان فيه مراعاة الحقين كما
في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد
فانه يترك باجر المثل مراعاة للجانبين فان قال رب الارض
اعطيك البذر ونفقتك واخرجك ويكون ما زرعت
لي ورضي به المزارع يصير بايعا الزرع وبيع الزرع قبل
النبات لا يجوز: مؤنة رد العارية على المستعير:
لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجر
مؤنة الرد فيكون عليه فائدة كونها على المستعير تظهر
ايضا فيما لو كانت العارية موقتة فمضى الوقت وامسكها
المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا في النهاية
: الا في عارية الرهن كما في المبسوط: وفي الخانية في فصل

من نحو هذا قال الفقيه رجل اعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه
فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها
وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير
لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة
في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت
بمنزلة الاجارة انتهى فقد حصل الفرق بين العارية هي للرهن
وغيرها من وجهين الاول ما ذكرناه ان المستعير للرهن
لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره الثاني
ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة فان
مؤنة رد العبد عليه كما في المستعير كذا في التتارخانية: تحليف
الامين عند دعوى الرد او الهلاك قيل لنفي التهمة وقيل:
لانكاره الضمان: مثاله لو قال المودع رددت
الوديعة اليك او ضاعت عنده وانكر المودع وقال لا بل
اتلفتها فالقول للمودع مع يمينه لانه منكر وجوب الضمان
معنى لان صاحب المال يدعي عليه الضمان معنى لانه يقول للمودع
عندك جحدتها حين ادعيت الرد او اتلفتها فصرت ضامنا
والمودع ينكر ذلك فكان مدعيا صورة ومنكرا معنى والعبرة
للمعنى فان اقاما البينة فبينة المودع ايضا لان بينة المالك
قامت على نفي الرد ولا علم للشاهد بنفي الرد الا من حيث
استصحاب الحال فلم يقبل كما لو اقام منكر الدين بينة على انه
لا شيء عليه لا يقبل لانها قامت على النفي والبينة على النفي

لا يقبل

لا يقبل لانه لا علم للشاهد بنفي الدين الا من حيث استصحاب
الحال فكذا هذا: ولا يثبت الرد بيمينه حتى لو ادعى
الرد على الوصي وحلف لم يضمن الوصي كذا في الوديعة:
المبسوط لو رد الوديعة الى عبد ربها لم يبرأ يعني
اذا رد الوديعة على عبد المودع فضاع في يده يضمن
سواء كان العبد يقوم عليها او لا: يقوم عليها هو الصحيح
فرق بين الوديعة وبين العارية اذا ردها الى عبد يقوم
عليها والفرق ان العبد اذا كان يقوم على الدابة فصاحب
الدابة يقوم بأمره بدفعها الى المستعير وباستردادها
منه اذا فرغت فيصير المستعير مأذونا في الرد اليه دلالة
وهذه الدلالة معدومة في الوديعة فان صاحب الوديعة
هو الذي يتولى استردادها عادة وانما اودعها لانه لم يرض
بكونها في يد عبده هذا وذكر القدوري والفقيه ابو الليث
مثل ما ذكر شمس الائمة وبه اخذ صدر الشهيد رح وذكر الشيخ
الامام الزاهد خواهر زاده ينبغي ان لا يضمن اذا ضاع في
يده سواء دفعها الى عبد يقوم عليها او لا يقوم عليها لان
الوديعة امانة كالعارية والجواب في العارية هذا فكذا
في الوديعة كذا في الولوالجية: واختلف الافتاء فيما:
اذا ردها الى بيت مالكها او دفعها الى بعض من هو
في عياله: نحو المرأة والابن الكبير الذي في عياله والاب
اذا كان في عياله او اجيره فهلكت فلا ضمان عليه لان المودع

امين والامين انما يضمن بالتعدى وانه نوع من اتلاف
وترك الحفظ ولم يوجد واحدهما لانه وضع الوديعة فى
موضع يوضع للحفظ ودفع المال الى من هو مأذون بالدفع
اليه لان المودع لما اودع المال عنده فقد رضى بكون الوديعة
فى يده والرضاء بكون الوديعة فى يده رضاء بكونها فى
يد من هو فى عياله لان المودع اذا خرج من بيته فربما لا
يمكنه اخراج الوديعة مع نفسه فيترك الوديعة فى بيته
ومتى تركها فى البيت صارت الوديعة فى يد من هو فى
عياله فعلى هذا قالوا المرأة اذا دفعت الى زوجها لا يضمن
وان لم يكن الزوج فى عيالها والمراد من الاجير الذى ذكرنا
الاجير الخاص الذى استأجره مشاهرة او مسانهة اما الاجير
الذى يعمل له ولغيره فهو كسائر الاجانب يضمن المودع
بالدفع اليه كذا فى الولوالجية وفى الخلاصة المودع اذا
رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن فى عياله فضاعت
لا يضمن كما فى العارية وفى رواية القدورى يضمن بخلاف
العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المرأة
للحفظ اما اذا اخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن
انتهى: ولو دفعها المودع الى الوارث بلا امر القاضى ضمن:
:ان كانت الوديعة مستغرقة بالدين ولم يكن: الوارث
:مؤتمنا والا فلا ضمان عليه الا اذا دفع لبعضهم:
يعنى ان كان ورثة الميت جماعة فدفع [illegible]

بعا

بها: اى بالوديعة: دين المودع بغير امره ضمن على الصحيح
وذلك لان قضاء الدين ايفاء العين الحق من وجه حكما
ومبادلة حقيقة لان حقه فى الدين لا فى العين فيكون
المأخوذ بدلا عن دينه الواجب فى الذمة فباعتبار الايفاء
يحل هذا الدفع وباعتبار المبادلة لا يحل والحرمة اصل
فى دفع مال الغير الى الغير فلا تزول الحرمة بالشك فيبقى
الدفع حراما فبقى سببا محرما موجبا للضمان بخلاف صاحب
الحق لانه لو لم يطلق الاخذ يفوت حقه اصلا فيحتاج الى
الاخذ صيانة لحقه ومتى لم يطلق لغير الاخذ لا يؤدى
الى ابطال حقه فبقى الاخذ فى حق غيره حراما كذا فى المحيط
الرضوى: ولا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث
:وعلى الميت دين: وفى قضاء الولوالجية لو كان للميت
على اخر قرض الف درهم فقضاه الى الغريم الذى له على
الميت دين الف درهم فان كان قال حين قضاه هذه الالف
التى اؤدى عن فلان الميت التى له على فاديتها عنه الى
غريمه فهو جائز والا فهو متبرع والالف للميت عليه
انتهى: ادعى المودع دفعها الى مأذون مالكها وكذباه
:فالقول له: اى للمودع: فى برائته لا فى وجوب الضمان:
:عليه: اى على المأذون وفى المحيط الرضوى ولو قال
المالك ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه
فلان فضاعت الوديعة صدق المستودع مع يمينه

ولا يضمن فلان ايضا لان المالك لما امره بالدفع الى فلان
صار المدفوع اليه وكيلا من جهته بالقبض فصار دعوى
المودع الرد على وكيله كدعواه الرد على المالك وفي دعواه
الرد على المالك القول قوله فكذا في حق وكيله والدفع
بقوله يثبت في حق برائته عن الضمان ولم يثبت في حق المدفوع
اليه لانه اقرار على الغير وذلك لا يجوز انتهى : المأذون
له بالدفع اذا ادعاه : اى الدفع وكذبه فان كانت :
امانة فالقول له وان كان مضمونا كالغصب والدين :
لا كما في فتاوى قارئ الهداية : ما نصه سئل عن شخص
اذن لاخر ان يعطي زيدا الف درهم من ماله الذي تحت
يده فادعى المأمور الدفع وغاب زيد وانكر الاذن
وطالبه بالبينة على الدفع فهل يلزم بذلك اجاب ان
كان المال الذي عنده امانة فالقول قول المأمور بيمينه
وان كان مضمونا او دينا لم يقبل قوله الا ببينة انتهى
ومن الثاني : ومن الثاني ما اذا اذن المؤجر المستأجر :
بالتعمير من الاجر فلا بد من البيان وهي في احكام العمارة
من العمادي : رجل استاجر بعيرا الى مكة فهو على الذهاب
دون المجيء ولو استعار بعيرا فهو عليهما : اى على
الذهاب والمجيء جميعا لان في الاجارة مؤنة الرد على
الاجر دون المستاجر وفي العارية على المستعير كذا في
اجارة الولوالجية وفي وكالة البزازية المستبضع :

لا يملك

لا يملك الابضاع والايداع والابضاع المطلقة كالوكالة :
المعروفة بالمشيئة حتى اذا دفع اليه ثوبا وقال اشتر لي به :
ثوبا صح كما اذا قال اشتر لي به : اى بهذا المال : اى ثوب شئت
او اى دابة شئت او اى ثلاثة اثواب شئت فهو جائز
لانه صرح بتفويض الامر الى رأيه على سبيل العموم : وكذلك
لو دفع اليه الالف بضاعة وامره ان يشتري له بها ثوبا :
او اثوابا : صح والبضاعة كالمضاربة : حتى لو سمى مكان
البضاعة مضاربة جاز لان ذلك ايضا دلالة تفويض
الامر الى رأيه في التصرف في هذا المال على العموم ولو لم يسم بضاعة
ولا مضاربة ولكن قال خذ هذه الالف فاشتر لي بها اشياء
كان جائزا لان هذا اللفظ اعم مما يكون من تسمية
اجناس الثياب والدواب فيكون تفويضا للامر الى رأيه
على العموم فرق هذه المسئلة وبينما اذا قال خذ هذه
الالف فاشتر لي بها شيئا حيث لا يصح والفرق ان هنا ليس في
لفظه ما يدل على التفويض لتعميم التفويض والشيء المسمى
مجهول ولهذا لا يصح التوكيل ولو قال اشتر لي بالف درهم
اي الاشياء شئت كان التوكيل صحيحا لما قلنا ولو قال خذ
هذه الالف بضاعة فهذا جائز وهو اذن بان يشتري له
بها بخلاف ما لو قال خذ هذا الثوب بضاعة فانه يكون اذنا
بالبيع في الموضعين لانه بهذا اللفظ يصير مفوضا الامر الى مفوضات
رأيه في التصرف في المال المدفوع اليه الا ان التصرف في الدراهم

عادة انما يكون بالشراء بها وفي الثياب انما يكون بالبيع
فيصرف مطلق الامر الى المعتاد: الا ان المضارب يملك البيع:
اي بيع ما اشترى: في المستبضع لا يملك الا اذا كان في لفظه
: ما يعلم انه قصد الاسترباح او نص على ذلك انتهى: مثلا رجل قال
اني اريد ان اتي مصر فاشترى بها الرقيق والدواب والثياب
فقال الرجل خذ هذه البضاعة لي معك كان هذا جائزا
على الامر لانه يعلم بتلك المقدمة ان مراده شرى الرقيق و
الدواب والثياب بها فكان نصا على ذلك ولو قال اني اريد
الخروج الى الري فقال له صاحبه اني اريد ان ابعث الى
فلان معك الف درهم فخذ هذه الالف بضاعة كان هذا رسولا معك ن
لانه اخرج الكلام بناء على المقدمة المذكورة فتصير تلك المقدمة
كالمعاد في كلامه فخرج من ان يكون بضاعة مطلقة ولهذا لا يكون
له ان يشتري بها ولو قال اني اريد ان اشتري طيالسة فخذ لي
خاصة بناء هذه الالف بضاعة كان هذا على شرى الطيالسة خاصة
بناء على تلك المقدمة ولو لم يسبق من كلام واحد منهما ما يدل
على شيء ولكن قال خذ هذه الالف بضاعة لي معك كان هذا
على الشراء بها وما اشترى بها من شيء فهو جائز على الامر لانه جعل
الامر تفويضا الى رأيه على الاطلاق والمرجع في ذلك عرف الناس
: وعاداتهم كذا في وكالة الولوالجية: العادية كالاجارة تفسخ
: بموت احدهما كما في المنية القول للمودع في دعوى الرد والهلاك
: الا اذا قال امرتني بدفعها الى فلان فدفعتها اليه وكذبه:

: ربحها في الامر فالقول لربها والمودع ضامن عند اصحابنا:
الا بينة او اباء يمين: خلافا لابن ابي ليلى: لانه اقر بالسبب
الموجب للضمان وهو الدفع الى الاجنبي لان الدفع ثبت
بتصادقهما والاذن لم يثبت لتجاحده فبقي الدفع متعريا
عن الاذن وانعقد موجبا للضمان ثم ادعى ما يبرئه
وهو الاذن فلا يصدق الا بحجة كالمقر بالبيع ثم
المدعي سقوط الثمن: كذا في اخر الوديعة من الاصل:
: لجحد المودع اذا قال لا ادري ايكما استودعني — استودعني ن
: وادعاها رجلان وابى ان يحلف لهما ولا بينة يعطيها
: لهما نصفين ويضمن مثلها بينهما لانه اتلف ما استودع
: بجهله: وفي المحيط صورته هكذا رجل في يده امة او
الف درهم فقال رجلان كل واحد منهما له اودعتك
هذه فقال المودع لا ادري لايكما هذه فابى ان يحلف
لهما فالالف او الامة بينهما نصفان وعليه قيمة امة
او الف اخرى بينهما وقال ابن ابي ليلى لا يضمن لهما
شيئا لان كل واحد منهما يدعي كمال الالف لنفسه وقد
اوجب ذلك على نفسه بنكوله لانه انما يحلف لكل واحد
منهما بانفراده انتهى: مات رجل وعليه دين وعنده
: وديعة بغير عينها فجميع ما ترك بين الغرماء وصاحب
: الوديعة يقسم بالحصص كذا في الاصل ايضا كتاب
الحجر والماذون الحجر في اللغة مطلق المنع ومنه حجر الكعبة

لانه منع من الدخول فيها وفي الشرع المنع عن اشياء
مخصوصة باوصاف مخصوصة واسبابه الصغر والرق
والجنون واما المأذون في اللغة الاعلام قال الله تعالى
واذن في الناس بالحج الاية اي اعلم ومنه الاذان لانه
اعلام بوقت الصلوة وفي الشرع فك الحجر واطلاق التصرف
لمن كان ممنوعا عنه شرعا فكانه اعلم بفك الحجر عنه والمطلق
تصرفه واعلم التجار بذلك ليعاملوه: المحجور عليه
: بالسفه على قولهما المفتى به كالصغير في جميع احكامه:
يعني حكمه حكم الطفل الذي لم يبلغ او بلغ وهو معتوه
: الا في النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد والتدبير
: ووجوب الزكوة والحج والعبادات وزوال ولاية
: ابيه وجده وفي صحة اقراره على نفسه: بالعقوبات:
كالاقرار على نفسه بوجوب القصاص في نفس او فيما دون
النفس: وفي الانفاق: على نفسه وعلى ولده وزوجته
ومن يجب عليه نفقته من ذوي الارحام من ماله: وفي
: صحة الوصايا بالقرب من الثلث فهو كالبالغ في هذه
الاحكام وفي الهداية والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر
فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في
معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج
كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان
في عقله فكذلك السفيه: وحكمه كالعبد في الكفارة:

فلا

بالصوم ن

فلا يكفر الا بالصوم: يعني لو نذر صدقة او هديا او ظاهر
او حلف لا يدعه القاضي ان يكفر بالمال بل يصوم لكل يمين
ثلاثة ايام متتابعات وكذا يصوم في كفارة الظهار و
القتل لان هذه الامور مما يجب بفعله ولو فتح له هذا
الباب ليبذر امواله بهذا الطريق بخلاف ما يجب ابتداء
بغير فعله مثل ان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة
بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له فيها صنع وفي الفرائض
هو ملحق بالصالح اذ لا تهمة فيه ولا يسلم القاضي النفقة
اليه بل يسلمها الى ثقة من الحجاج ينفقها عليه في الطريق
: بالمعروف كيلا يبذر ولا يسرف كذا في الزيلعي: حتى لو اعتق
: عبده عن كفارة ظهاره صح العتق ولا يجزيه عنها: اي من
تكفيره ويسعى في قيمته: ويصوم لها شهرين متتابعين
واستشهد بهذه المسئلة المريض يعتق في مرضه عن الظهار
او عن اليمين وعليه دين مستغرق يجب على العبد السعاية
ولا يجزيه عن الظهار فكذلك هذا كذا في التاتارخانية
: وتمامه في شرح ابي وهبان واما اقراره وفي التاتارخانية:
: انه صحيح عند ابي حنيفة لا عندهما انتهى يعني بناء على
مسئلة: الحجر بالسفاهة: وفي شرح المختار قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يحجر على الحر البالغ العاقل وان كان سفيها يتلف ماله
فيما لا مصلحة له فيه وقالا يحجر عليه ويمنع من التصرف
في ماله نظرا له لانا حجرنا على الصبي لاحتمال التبذير فلان

يحجر على السفيه مع تيقنه كان اولى ولهذا يمنع عنه ماله
ولا فايدة فيه بدون الحجر لانه يمكنه التبذير بما يعقده
من البياعات الظاهرة الخسران وقد روى ان النبي عليه
السلام باع على معاذ ماله وقضا ديونه وباع عمر رضي
الله عنه مال اسيفع ابن جهينة لسفهه ولابي حنيفة رح
ما روى ان حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات فطلب
اولياؤه من النبي عليه السلام الحجر فقال له اذا ابتعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولم يحجر عليه ولانه مخاطب
فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه لا يندفع الضرر عنه بالحجر فانه
يقدر على اتلاف امواله بتزويج الاربع وتطليقهن
قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت ولا معنى للحجر عليه
لدفع الضرر عنه ولا يندفع ولان الحجر عليه اهدار الادمية
والالحاق له بالبهايم وضرره بذلك اعظم من ضرره بالتبذير
واضاعة المال وهذا مما يعرفه ذوو العقول والنفوس
الابية ولا يجوز تحمل الضرر الاعلى لدفع الضرر الادنى
حتى لو كان في الحجر عليه دفع الضرر العام جاز كالمفتي
الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس لعموم الضرر
من الاول في الاديان ومن الثاني في الابدان ومن
الثالث في الاموال واما حديث معاذ رضي الله عنه قلنا انما
باع لقضا ماله برضاه لان معاذ رضي الله عنه لم يكن سفيها
وكيف يظن به ذلك وقد اختاره النبي عليه السلام للقضا

وفصل

وفصل الحكم وكذلك بيع عمر رضه انتهى : الصبي المحجور عليه
: مواخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال : لان ضمان الفعل
يستوي فيه الصبي وغيره لانه لدفع الضرر وانه لا يختلف
واما القول فاعتباره لكونه حكما فلا يواخذ به الصبي اصلا
لعدم الاهلية والعبد يواخذ به بعد العتق كذا في المختصر
الجامع الكبير للعتابي وفي شرح الجامع الكبير للمجد وانه
لو دفع العبد المحجور الى صبي سيفا فسقط من يده وجرحه
ومات ان الدافع يغرم في الحال لانه ضمان الفعل ولا
يظهر الحجر في حقه ولو قال له خذ السيف فاخذه فسقط
من يده ومات به يواخذ العبد بعد العتق لانه ضمان القول
والحجر في حقه فلا يواخذ به في الحال انتهى : واذا قتل الصبي
: المحجور عليه فالدية على عاقلته الا في مسائل : الاولى منها
: لو اتلف ما اقرضه : والثانية منها اذا اتلف : ما اودع
عنده بلا اذن وليه : الثالثة اذا اتلف ما اعير له :
الرابعة اذا اتلف : ما بيع منه بلا اذن وليه فالحاصل
ان هذا ضمان عقد عندهما فلا يوجبان على الصبي شيئا
لانه ليس من اهل التزام الضمان وعند ابي يوسف ضمان
فعل وانه من اهل التزام الفعل كذا في القنية وفي جامع
الفصولين اقراض صبي ماذون واستقراضه جائز وهو
كالبالغ في هذا ولو صبيا او محجورا فلو اقرضه احدهما
بقي عينه فلمالكه ان يسترده على قول م ولو لم يبق لا يضمن

عند ابي ح مطلقا وعند ابي يو لو انفقه واتلف
يضمن لا لو تلف بنفسه وفاقا وكذا الصبي المحجور لو
اتلف وديعة عنده لا يضمن عندنا خلافا لابي يو ولو
اتلف مال غيره بلا سبق ايداع او اقراض ضمن بالاجماع
واجمعوا على انه لو قبل الوديعة باذن وليه ضمن انتهى
ويستثنى من ايداعه ما اذا اودع صبي محجور مثله وهي
ملك غيرها فللمالك تضمين الدافع والآخذ وفي
جامع الفصولين صبي اعار صبيا شيئا لغيره كفاس
ونحوه فلو كان الدافع مأذونا صح دفعه فحصل التلف
لا بتسليطه ولو محجورا ضمن هو بدفعه والآخذ بأخذه
لانه غاصب الغاصب ولو اهلك الوديعة او خلطها
ضمن انتهى قال في جامع الفصولين وهي من مشكلات
ايداع الصبي قلت لا اشكال لانه انما لم يضمنها الصبي
للتسليط من مالكها وهنا لم يوجد كما لا يخفى الاذن في
الاجارة اذن في التجارة وعكسه كذا في السراجية اعلم
ان الاذن بالتجارة اطلاق للتجارة بفك الحجر والثابت
للمأذون صيرورته منفك الحجر لا الانابة والتوكيل
لانه تقدير قوله اذنت لك في التجارة اتجر لنفسك والعبد
في التجارة متجر لنفسه وانما يملك المولى اكسابه حكما لملك
رقبته اذا فرغ من الدين كما لو احتطب او احتش بغير
اذنه ولهذا الاذن في النوع كلها اذا قال الرجل لعبده

فقد

فقد اذنت لك في التجارة او خص فقال في الخياطة او
غيرها او اعمل في البقالية او نحوه او قال اد الي الغلة
او ان اديت الي الف درهم فانت حر او اقعد قصارا
او قال له آجر هذا العبد ولم يقل من فلان او رآه يبيع
ويشتري فاعرض عنه صار بذلك كله مأذونا في جميع التجارات
والاجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة و
يؤاجر نفسه ولو قال اجر نفسك من فلان القياس ان
يصير مأذونا وفي الاستحسان لا يصير مأذونا اما اذا قال
اجر هذا العبد فانما يكون مأذونا لانه اذن له في التجارة
فان الاجارة تجارة واما اذا قال اجر نفسك من فلان
فلم يكن مأذونا لانه استخدام عرفا لانه فوض اليه عقدا
واحدا ولم يفوض اليه التدبير فيمن يبيعها فيه فانه لو
آجر من غيره لا يجوز كذا في الولوالجية لا يصح الاذن
للآبق والمغصوب المجحود ولا بينة له صورته في الخانية
المولى اذا اذن لعبده الآبق لا يصح اذنه وان علم الآبق
وان اذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح اذنه
وان اذن لعبده المغصوب في التجارة ان كان الغاصب
مقرا او كان لمولاه بينة صح الاذن لانه لو باعه في هذا الوجه
جاز بيعه فصح اذنه والا فلا انتهى ولا يصير المأذون
محجورا بهما اي بالاباق والغصب على الصحيح وفي
الخانية العبد المأذون اذا ابق يصير محجورا المدبر اذا كان

مأذونا فابق لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا غصبه
غاصب لم يذكر في الكتاب قالوا الصحيح انه لا يصير محجورا
والعبد المأذون اذا اسره العدو لا يصير محجورا قبل
احرازهم بدار الحرب وبعد الاحراز يكون محجورا فاذا وصل
الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا والعبد المأذون
اذا ابق يصير محجورا فان عاد الى من الاباق الاصح انه
لا يعود مأذونا انتهى ومن هذا التفصيل علم ان قوله
ولا يصير المأذون محجورا بها ليس على اطلاقه : اذن لعبده
ولم يعلم العبد لا يكون اذنا : يعني اذا اذن المولى لعبده
الغايب لا يصير مأذونا قبل العلم واذا علم صار مأذونا
وكذا لو حجر على عبده المأذون الغايب لا يصير محجورا
قبل العلم ولو اذن المولى لعبده الغايب ثم حجر عليه قبل
ان يعلم ثم علم العبد بالاذن السابق لا يصير مأذونا كذا في
الخانية : الا اذا قال المولى بايعوا عبدي فاني قد اذنت
له في التجارة فبايعوه وهو لا يعلم : صار مأذونا والحاصل
انما يشترط علم العبد ليصير مأذونا اذا كان الاذن مقصودا
فاذا ثبت ضمنا بان قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي
هذا يصير العبد مأذونا قبل العلم فكان شراء العبد وبيعه
منهم جائزا كذا في الخانية : بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني
ذكر في الزيادات وقال لو ان رجلا قال لرجل بع عبدك
هذا من ابني هذا وهو صغير فقال الرجل للصغير بعت

يصير ح

مثلك

مثلك هذا العبد بالف درهم فقبل الصغير ذلك فقال
ان علم الصغير امر الاب جاز بيعه من الصغير وان لم يعلم
بامر الاب فانه لا يجوز هكذا ذكر في بعض الروايات وذكر
في بعضها قال يجوز علم او لم يعلم ومن مشايخنا من قال ما ذكر
محمد في الزيادات جواب القياس وما ذكر في المأذون
جواب الاستحسان ومنهم من قال المسائل على روايتين
في رواية يصير مأذونا علم او لم يعلم وفي رواية مأذون
ما لم يعلم فالحاصل ان الاذن بالتصرف اذا ثبت مقصودا
يشترط لصحته علم المأذون فاذا ثبت ضمنا الفرع يصح
بدون علم العبد فهو على القياس والاستحسان عند بعض
المشايخ وعلى روايتين عند البعض ومن مشايخنا من قال
لا فرق بين مسئلة المأذون ومسئلة الزيادات وهو
الظاهر والفرق ان مسئلة الصبي من مسئلة العبد ما لو قال
الاب لقوم بايعوا ابني الصغير يصير الابن مأذونا علم
الصبي امر الاب ام لم يعلم كما في مسئلة العبد والفرق ان مسئلة
العبد من مسئلة الصبي ما اذا قال المولى لرجل بع عبدك
هذا من عبدي وهناك ان علم العبد بامر المولى يصير مأذونا
بشراء العبد وان لم يعلم واذا اشترى لا يصح كما في مسئلة
الصبي واذا لا فرق بين المسئلتين فرع على هذا اذا
قال المولى لقوم بايعوا عبدي فلانا فبايعوه كان للعبد
ان يبايع غيرهم لان العبد صار مأذونا لما بايع من القوم

فرع

الذين امرهم المولى بالمبايعة والامر لا يتجزى فاذا
ثبت فى حق البعض يثبت فى حق الكل ولو ان ذلك
القوم لم يبايعوا انما بايعه قوم آخرون لا يقع مبايعتهم
ولا يصير العبد مأذونا لان الاذن ثبت فى ضمن مبايعة
القوم الذين امرهم فلا يثبت الاذن قبل مبايعة ذلك
القوم اياه كذا فى التاتارخانية : اذا قال له اجر نفسك
: ولم يقل من فلان او بع ثوبى ولم يقل من فلان كان اذنا :
: بالتجارة كما فى الخانية : ما نصه المولى اذا قال لعبده
آجر نفسك من فلان للخدمة لا يكون ذلك اذنا فى التجارة
ولو قال لعبده بع ثوبى هذا من فلان لم يكن ذلك اذنا
لان بيع ثوب واحد من رجل بعينه واجارة نفسه من فلان
لا يتكرر ولو قال آجر نفسك ولم يقل من فلان او قال بع ثوبى
هذا ولم يقل بع لفلان يصير مأذونا فى التجارة ولو امر عبده
ان يشترى له ثوبا او لحما لا يصير مأذونا استحسانا وكذا
لو قال اشتر ثوبا فاقطعه قميصا او ما اشبه ذلك انتهى
: والامر بالشراء كذلك كما فى الولوالجية : ما نصه ولو امره
بان يشترى له ثوبا للكسوة او لحما بدرهم او بقلا او
غيره من الطعام للاكل لم يصر مأذونا لان هذا استخدام
عرفا لا اذنا فى التجارة ضرورة انه لا يتعطل على الناس
استخدام مماليكهم فى التجارة ولو اذن له يوما واحدا
او شهرا كان اذنا عاما لان الاذن عندنا اسقاط فلا يحتمل

التوقيت

التوقيت انتهى فلو قال اشتر ثوبا ولم يقل من فلان :
: ولا لبس كان اذنا وهى حادثة الفتوى فليحفظ فانها
تجرى فى مواضع كثيرة : الاذن بالتجارة لا يقبل التخصيص
يعنى اذا اذن لعبده فى التجارة فى نوع يصير مأذونا فى
الانواع كلها وكذا اذا قال اذنت لك للتجارة فى مكان
كذا او فى وقت كذا يصير مأذونا فى الاماكن والازمان
كلها بخلاف التوكيل فان ذلك يقبل التخصيص والتوقيت
وبخلاف اذن القاضى فانه بمنزلة التوكيل كذا فى الخانية
: الا اذا كان الاذن مضاربا فى نوع واحد فاذن للعبد
: والمضاربة فانه يكون مأذونا فى ذلك النوع خاصة :
: وقال السرخسى الاصح عندى التعميم كما فى الظهيرية : ما نصه
واختلف مشايخنا رحمهم الله فى فصل وهو ان المضارب
فى نوع خاص اذا اذن لعبد من المضاربة فى التجارة ان
العبد يصير مأذونا فى التجارات كلها او فى ذلك النوع
خاصة منهم من يقول يصير مأذونا له فى ذلك النوع
خاصة لانه انما استفاد الاذن من المضارب قال
شمس الائمة السرخسى رح عندى انه يكون مأذونا له
فى التجارات كلها لان السبب فى حقه فك الحجر انتهى
: اذا رأى المولى عبده يبيع ويشترى فسكت كان مأذونا :
: الا اذا كان المولى قاضيا : فح لا يصير العبد مأذونا
له فى التجارة والتصرف الذى يباشره لا ينفذ بسكوته

المولى فان اذن له ان يبيع شيئا من ملكه فسكت لا ينفذ كذا
هذا التصرف كما في الظهيرية: السفيهة اذا زوجت نفسها:
من كفوء فان قصرت عن مهر مثلها كان للمولى الاعتراض:
: ولو اختلعت من زوجها على مال وقع الطلاق ولا يلزمها:
المال لانها لا تملك التزام المال بدلا عما ليس بمال ثم قال
في الكتاب ويكون الطلاق رجعيا لان طلاق لا يقابله البدل
اصلا فيكون رجعيا وهي كالصغيرة اذا اختلعت من زوجها
على مال يكون رجعيا بخلاف الامة اذا كانت تحت زوج
فاختلعت على مال فان الطلاق يكون بائنا لانها من اهل
الالتزام فان فعلت ذلك باذن المولى يجب المال في الحال
وان كان بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق والطلاق
ببدل يكون بائنا حتى لو كانت الامة مفسدة محجورة فاختلعت
نفسها على مال يكون الطلاق رجعيا لانه لا يجب عليها المال
لا في الحال ولا بعد العتق كذا في الخانية: ولا يصح اقرار
السفيه ولا الاشهاد عليه: ولو اودع انسان عند محجور
فاقر المحجور انه استهلكه لا يصدق ولو كان مصلحا بعد ذلك
يسأل عما اقر فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به في
الحال وان قال ما اقررت كان باطلا لا يؤاخذ به كالعبد
المحجور اذا اقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤاخذ
في الحال فان اذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأل به عما
اقر فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال

كان

ولا الاشهاد عليه

كان باطلا لا يؤاخذ به كذا في الخانية: ولو دفع الوصي المال
: الى اليتيم بعد بلوغه سفيها ضمنه ولو لم يحجر عليه: صورته
يتيم ادرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر عليه
القاضي او لم يحجر فسأل وصيه ان يدفع ماله اليه فدفع اليه
فضاع المال في يده ضمن الوصي لانه دفع المال اليه مع علمه انه
مضيع فيضيع فيضمن ولو ان صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك
فدفع الوصي اليه ماله واذن له بالتجارة فضاع المال في يده
لا يضمن الوصي كذا في الخانية: ولو حجر القاضي على سفيه: مفسد
يستحق الحجر: فاطلقه آخر: يعني ثم دفع ذلك الى قاض آخر
فاطلقه ورفع عنه الحجر فاجاز ما صنع: جاز اطلاقه: لان
قضاء الاول كان في فصل مختلف وهذا اختلاف في نفس
القضاء: لان الحجر اي حجر الاول ليس بقضاء: لعدم المقضي له
والمقضي عليه فينفذ قضاؤه وهو بمنزلة ما لو قضى القاضي
وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني صح اطلاقه او لان قضاء
الاول كان في فصل مختلف فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء
: ولا يجوز للثالث: بعد ذلك تنفيذ الحجر الاول: اي تنفيذ
قضاء الاول بالحجر: خلافا للخصاف: يعني الخصاف ان القاضي
اذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم دفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني
واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق الثاني وما صنع المحجور في حال
من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر
الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كما لو قضى

القاضي وهو محمد رح فإذن لا يتم قضاؤه ما لم يتصل به
امضاء قاض آخر فإن دفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي
الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وابطلها
ثم دفع الى قاض آخر فإن الثاني ينفذ حجر الاول وقضاؤه
فلو ان الثاني لم ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم دفع
الى قاض ثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق
لان القاضي الاول حين دفع اليه حجره فامضاه كان ذلك
قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء
فلا ينفذ ابطال الثاني حجر الاول : ووقف المحجور عليه بالسفه
باطل : واختلفوا فيما اذا وقف باذن القاضي فصححه :
البلخي : يعني ابا بكر البلخي حيث سئل عن محجور عليه وقف
وقف صنعة له قال فوقفه باطل الا ان يأذن له القاضي
: وابطله ابو القاسم : حيث قال لا يجوز وقفه وان اذن له
القاضي فيما افتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله : ولا يصير السفيه محجورا عليه
بالسفه عند الامام الثاني يعني فإن بلغ اليتيم سفيها غير
رشيد فقبل ان يحجر القاضي عليه لا يكون محجورا عند ابي يوسف
حتى ينفذ تصرفاته ولا بد من حجر القاضي عنده لانه جعل الحجر
بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون الا بقضاء
القاضي كذا هنا : ولا بد من اطلاق القاضي خلافا لمحمد فيهما :
اى في الحجر والاطلاق فإن عند محمد يكون محجورا من غير حجر لانه

جعل

جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الصبا والجنون وذلك
يكون من غير قضاء فيكون محجورا الا ان يؤذن له وكذا لو
بلغ الصغير مصلحا فاتجر عاما واقر بديون ووهب وتصدق
وغير ذلك ثم فسد فصار بحال يستحق الحجر فما صنع من التصرفات
قبل الفساد يكون نافذة وما صنع بعد ما فسد يكون باطلة
عند محمد حتى لو دفع الى القاضي فإن القاضي يمضي ما فعل قبل
الفساد ويبطل ما فعل بعد الفساد لان عند محمد هذا
العارض بمنزلة الجنون والصبا والصبي او المجنون يكون
محجورا من غير حجر وعلى قول ابي يوسف بنفس الفساد لا يصير
محجورا ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو دفع ذلك الى القاضي
يحجر عليه ويمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب
الدين قال محمد المحجور بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها
ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل
والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز
ومن الصبي باطل والثالث المحجور اذا اوصى بوصية جاز
وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز والرابع جارية
المحجور اذا جاءت بولد فادعاه يثبت نسبه ومن الصبي
لا يثبت كذا في الخانية : ولا يشترط حضرته لصحة الحجر عليه
: كما في خزانة المفتيين وواقعة حادثة حجر القاضي
: على سفيه ثم ادعى السفيه الرشد وادعى خصمه بقاءه
: على السفه وبرهنا ولم ار فيها نقلا صريحا وينبغي تقديم

بينة البقاء على السفه لما في المحيط من كتاب الحجر الظاهر
زوال السفه لان عمل عقله اى السفه ذكر هذا التعليل
عند ذكره في دليل ابي يوسف قوله على ان السفيه لا يحجر
الا بحجر القاضي وقال الامام الزيلعي وغيره في باب التحالف
اذا اختلف الزوجان في المهر فقضي لمن برهن اى لمن اقام
البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها بينة فان برهنا
فمن شهد له مهر المثل لم تقبل بينته لانها اى البينة للاثبات
فكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل مثلا اذا كان مهر المثل
يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل كانت
بينة المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان
مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه المرأة او اكثر كانت
بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر
والبينة للاثبات على ما بينا وان كان مهر مثلها لا يشهد
لهما ولا له بان كان اقل مما ادعته المرأة واكثر مما ادعاه
الزوج فالصحيح انهما يتحالفان لانهما استويا في الاثبات
لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون
احدهما اولى من الاخرى وهنا بينة زوال السفه شهد
لها الظاهر فلم تقبل وقيل الصبي اذا بلغ حكم الشرع
بتوجه الخطاب اليه فالظاهر زوال ما يقتضي الحجر عليه
بخلاف من حكم القاضي بحجره لانه مع وجود البلوغ صار
الظاهر بقاء الحجر ولم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي

خلافه

خلافه فالظاهر بقاؤه المأذون اذا لحقه دين يتعلق
بكسبه ورقبته الا اذا كان اجيرا في البيع والشراء كما
في اجارة منية المفتي ما نصه استأجر عبدا ليبيع له
ويشتري جاز ولو لحقه دين اخذ المستأجر لذلك ولا
سبيل للغرماء على العبد انتهى وقيل فلا يحتاج الى
استثنائه اذ ليس بمأذون بل كوكيل عن المستأجر وقيل
ولا بد من تقييده بما يصح الاجارة كالمدة فافهم انتهى
العبد المأذون المديون اذا اوصى به سيده لرجل ثم مات
ولم يجز الغرماء ليس له ذلك كان العبد ملكا للموصى له
اذا كان يخرج من الثلث ويملكه كما يملكه الوارث و
الدين في رقبته ولو وهبه في حال حيوته فللغرماء ابطالها
ويبيعه القاضي فما فضل من ثمنه فللواهب وان اجازت
الهبة لا سبيل على العبد حتى يعتق كذا في خزانة
المفتيين من الوصايا

كتاب الشفعة

وهي في اللغة
ماخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة
النبي صلى الله عليه وسلم لانه يضمهم بها الى الفائزين يقال
شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع
فيما نحن فيه يضم الماخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة
وفي الشرع هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه
ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف
من الملاك للبقعة على وجه الجبر وسببها اتصال ملك

الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على
الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء
الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار
وايقاف الدواب والصغار لا سيما اذا كان يضاده
كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون
المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان
يكون العقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من
احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وجواز الطلب
عند تحقق السبب ومنها ان الاخذ بها بمنزلة شراء
مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخلاف
الرؤية والعيب وهو المعنى من قوله: هي بيع في جميع
الاحكام: يعني واذا قضى القاضي للشفيع او سلم المشتري
يثبت بها احكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع
بالثمن عند الاستحقاق: فاذا استحق المبيع بعد البناء:
: فلا رجوع للمشتري على الشفيع: صوابه فلا رجوع للشفيع
على المشتري صورته ان الشفيع لو اخذ ارضا بالشفعة
فبنى فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع
فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن لانه
تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض
لم يكن في ملكه فيسترد منه الثمن ولا يرجع بقيمة البناء
والغرس لا على البايع ان كان اخذها منه ولا على المشتري

ان اخذها منه معناه لا يرجع بالنقص بالقلع وعن ابي يوسف
انه يرجع به لانه يتملك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر هو
الفرق بين الشفيع وبين المشتري ان المشتري صار مغرورا
من جهة البايع لان البايع لما اوجب البيع له في الدار صار كا
غار والمغرور يرجع الى الغار بما يلحقه من الضمان والخسران
اما هنا الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشتري لانه
يملك الدار عليه على كره منه فلا يرجع بقيمة البناء عليه فهذا
فصل لا بد من معرفته: كالموهوب له: اذا بنى او غرس في الارض
ثم استحقت فكلف المستحق الموهوب له بالقلع فقلع البناء
والغرس لم يرجع على الواهب بشيء لان الهبة عقد تبرع وهو
غير عامل له فلا يستحق السلامة فلا يثبت به الغرور بخلاف
الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد
المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزما الوصف
السلامة بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم له صار مغرورا من
جهته يرجع عليه بما لحقه من الضرر كذا في الزيلعي: وكالمالك القديم:
مثل الجارية المأسورة اذا اخذها المالك القديم من
مالكها الجديد بقيمتها او بالثمن فاستولدها ثم استحقت
من يده وضمن قيمة الولد رجع عليه بما دفع اليه من القيمة
او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغرره بخلاف ما لو كان
مشتريا حيث يرجع بهما على البايع لانه مغرور من جهته كذا
في الزيلعي: واستيلاد الاب: يعني رجل اذا استولدها

جارية ابنه ثم استحقت من يده وضمن قيمة الولد لا يرجع
على ابنه لانه لم يغرره: بخلاف البايع: سواء بخلاف
المشتري فليتامل: فرؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر
في حق الشفيع كالاجل: مثلا اذا وقع الشراء بثمن مؤجل
الى سنة فحضر الشفيع وطلب الشفعة واراد ان ياخذها الى
ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضاء الماخوذ منه ويقول
القاضي له اذا لم يرض الماخوذ منه اما ان تنقد الثمن حالا
او تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ
من البايع يسقط الثمن عن المشتري وان نقد الثمن حالا
وكان الاخذ من المشتري يبقى بالاجل في حق المشتري على حاله
حتى لا يكون للبايع ولاية مطالبة المشتري قبل محل الاجل
وان صبر حتى حل الاجل فهو على شفعته لكن لا يكون
الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس
واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها
لم يكن ذلك كذا في التاتارخانية لان المشتري ملكها
بشراء الفاسد وهذه احدى الحيل لابطال الشفعة
كذا في الولوالجية: ويردها: اي الدار المشفوعة
على البايع: عند الرؤية ان شاء وبالعيب ايضا ان شرط
المشتري البراءة منه لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري
ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله شراء من البايع
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان فيه لان المشتري

ليس

ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرط رؤيته في حقه: ولا تتم:
الدار: للمشتري ودلت هذه المسئلة على الفسخ دون التحول
اي تحول الصفقة: قال الاسبيجابي والتحول اصح والا:
لبطلت به المعلوم لا يؤخر للموهوم: وشرط جواز القضاء
بالشفعة عند طلب الشفعة وهو طلب التقرير عند القاضي
حضرة المشتري سواء كان الدار في يده او في يد البايع لان
المستحق عليه هو المشتري سواء اخذ الشفيع الدار منه او
من البايع فان كان الدار في يد البايع يشترط حضرة المشتري
والبايع لان البايع يصير مستحقا عليه يدا وملكا لان شراء
المشتري ينفسخ فيعود الى ملكه ثم يتملك عليه وان كان
الدار في يد المشتري فالصحيح انه لا يصح الطلب من البايع
لانه غير مستحق عليه لا يدا ولا ملكا في الحال كذا في الولوالجية
:فلو قطع يمنى رجلين فحضر احدهما فقطع له وللاخر نصف:
:الدية: معناه اذا حضر احدهما وغاب الاخر كان لهذا
الحاضر ان يستوفي ولا ينتظر الغايب لان حق كل واحد منهما
في كل اليد فاستيفاء البعض لمكان المزاحمة اذا كان غايبا
استوفى الحاضر وللاخر اذا حضر دية يده لانه اوفى بذلك
حقا مستحقا عليه وهذا بخلاف القصاص في النفس اذا حضر
احدهما وقتل لم يجب للاخر شيء لان فوات حقه في
الاستيفاء كان لفوته للقصور في المحل فاما اذا
اجتمعا واستوفيا كان صار كل منهما مستوفيا حقه على

الكمال فلا يجب معه الدية : ولو حضر احد الشفيعين :
: فقضى له بكلها كذا في جنايات شرح المجمع باع ما في اجارة
الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع اخذها بالشفعة :
: والا بطلت الاجارة ان ردها كذا في الولوالجية ؛
ما نصه رجل اجر دارا معلومة ثم باعها قبل مضي المدة
والمستاجر شفيعها فالبيع جائز بين البائع والمشتري
موقوف في حق المستاجر لقيام الاجارة فان اجاز المستاجر
نفذ في حقه وقدر البائع على التسليم لانه بطلت الاجارة
وكان للمستاجر الشفعة لوجود سببها ولو لم يجز البيع
ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة
للطلب الا بعد بطلان الاجارة فرق بين هذه المسئلة
وبينما اذا باع من اخر دارا على ان يكفل فلان بالثمن
وفلان شفيعها فتكفل حيث لا يثبت الشفعة والفرق ان
في مسئلة الكفالة البيع لا يجوز ما لم يكفل لما كانت الكفالة
شرطا في البيع فصار الجواز مضافا اليه فصار بمنزلة البائع
اما هنا البيع جائز من غير اجازة المستاجر الا ان
للمستاجر حق ان يبطل الشراء في حقه فصار بمنزلة
ما لو باع دارا على ان فلانا بالخيار فلان شفيعها كان
له الشفعة انتهى : الاب اذا اشترى دارا لابنه الصغير
: وكان شفيعها كان له الاخذ بها : اى بالشفعة : وفي
الولوالجية رجل اشترى دارا لابنه الصغير والاب

شفيعها

شفيعها فاراد ان يأخذها بالشفعة كان له ذلك
لان الاب لو اشترى مال الابن يجوز فكذا هذا ومتى
اخذ كيف يأخذ يقول اشتريت فاخذت بالشفعة
: والوصي كالاب : يعني لو كان مكان الاب وصيا يجب ان
يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه
على قول من يملك الشراء وهو كالاب وعلى قول من لا يملك
له الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة
ثم يرفع الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصغير فياخذ
الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن
الى الوصي كذا في الولوالجية : اذا كانت دار الشفيع ملازقة :
لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لازقه فقط : صورته
رجل اشترى عشرة اقرحة متلازقة والشفيع ملازق
بعضها فليس له ان يأخذ الا ذلك البعض وكذا القرى
وكذا الاراضي لان السبب موجود في البعض فلا يثبت
الحكم في الكل كذا في الولوالجية : وان كان فيه تفريق
: الصفقة على المشتري الفتوى على جواز بيع دور مكة
: ووجوب الشفعة فيها : وفي الولوالجية شرى دور مكة
حرسها الله تعالى هل يجب للشفيع فيها الشفعة
عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان ذكر في الجامع الصغير ان بيع
الارض لا يجوز انما يجوز بيع البناء فلا يجب للشفيع
الشفعة وعن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز وللشفيع

الشفعة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعليه الفتوى
لانه باع المملوك ثلاثة ابيات في الدار كل واحدة فوق
الاخر كل واحدة لانسان فباع واحد منهم بيته فهذا على
وجهين ان كان طريق الكل في الدار للباقين ان يشتركا
في الشفعة لانهما سواء في شركة الطريق وان كان ابواب
البيوت في السكة ان باع الاوسط كان للاعلى وللاسفل
ان يأخذ بالشفعة لانهما جاريه وان باع الاعلى فالاوسط
اولى لانه هو الجار الملاصق وان باع الاسفل فالاوسط
ايضا اولى لما قلنا انه الجار الملاصق انتهى : يصح الطلب
: من الوكيل بالشراء ان لم يسلم الى موكله فان سلم لم يصح و
: بطلت هو المختار : توضيحه الوكيل بشراء الدار اذا
اشترى وقبض فجاء الشفيع واراد ان يطلب الشفعة
من الوكيل فهذا على وجهين ان لم يسلم الوكيل الدار
الى الموكل صح وان سلم الدار الى الموكل لا يصح الطلب
من الوكيل وتبطل شفعته هو المختار والجواب في الوكيل
مع الموكل كالجواب في البايع مع المشتري من الطلب
من البايع في الوجه الاول ولم يصح في الوجه الثاني هو
المختار هذا هو الكلام في الطلب اما الكلام في التسليم
: والتسليم من الشفيع له : اي للوكيل : صحيح مطلقا :
سواء كان الدار في يده او لم يكن والفرق ان الطلب
للتمليك والوكيل بعد التسليم ليس بخصم في التمليك

والتسليم اسقاط حق بعد الشراء والشراء قايم : سمع
: بالبيع في طريق مكة يطلب طلب المواثبة : فالطلب
على ثلاث مراتب طلب مواثبة وطلب اشهاد وطلب
عند القاضي الاول وهو طلب المواثبة في ظاهر الرواية
يشترط فور علمه بالشراء ان طلب ثبت حقه وان لم يطلب
وسكت هنيهة بطل حقه لقوله عليه السلام والشفعة
لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة
والثاني يقول للمشتري اني اشهد على اني اطلب الشفعة
او باي عبارة يفهم منه الطلب في دار اشتريتها من
فلان التي احد حدودها كذا والثاني والثالث و
الرابع كذا فسلمها الي لان الدار انما يصير معلومة
بذكر الحدود والثالث يقول اشترى فلان دارا
احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا
لان الدعوى انما يصح بعد اعلام المدعى به والاعلام
بذكر الحدود وكذا في الولوالجية : ثم يشهد ان :
تمكن : ان قدر على طلب الاشهاد والا : اي فان عجز
عن طلب الاشهاد بنفسه بان لم يكن البايع او المشتري
في الرفقة : وكل : وكيلا بالطلب ليطلب له الشفعة
هذا اذا وجد من يوكله : او كتب كتابا يعني ان لم يجد
من يوكله ووجد من يكتب كتابا على يديه فيوكل
وكيلا بالطلب بالكتاب : وارسله والا : اي وان

لم ينفصل ومضى بطلت: شفعته لانه غير معذور فان لم يجد
وكيلا ولا فيجا لم تبطل شفعته حتى يجد فيجا لانه معذور
وتسليم الجار مع الشريك صحيح حتى لو سلم الشريك لم يأخذ
الجار: وفي خزانة الاكمل من الاجناس قال رح عن هشام
عن محمد فيمن اشترى نصيبا من الدار فقيل للشريك في الدار
وللجار وهما جميعا في موضع واحد ان فلانا باع نصيبه فقال
الشريك قد طلبت الشفعة وسكت الجار ثم سلم الشريك
شفعته فلا شفعة للجار لانه قد كان ساكتا يوم سمع بيعه
وليس له ان يقول انما سكت عن الطلب لان الشريك كان
احق مني فكان ينبغي له ان يقول ان اخذها هذا الشريك
والا انا قد طلبتها انتهى: سلام الشفيع على المشتري لا
يبطلها هو المختار: لقوله عليه السلام من كلم قبل ان يسلم فلا
تجيبوه: الابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا:
ولا يبطلها ديانة ان لم يعلم بها: مثاله دار بيعت فقال
البايع او المشتري ابرئني من كل خصومة لك قبلنا ففعل
وهو لا يعلم انه وجبت له قبلهما شفعة لا شفعة له في القضا
وله الشفعة فيما بينه وبين الله تع لو علم بذلك لم يبرئهما
اما الاول فلانه ابطل واما الثاني فلانه لم يرض بهذا الابطال
ونظير هذا ما قالوا لو قال لرجل انت في حل ولم يبين
ماله قبله يخرج في القضاء بجعله في حل يصير في حله ولا يبقى له
قبله شيء في القضاء ويبقى فيما بينه وبين الله تع اذا كان
بحال

بحال لو علم بذلك الحق لم يبرئه كذا في الولوالجية: اذا:
صبغ المشتري البناء: باشيا او كثره فجاء الشفيع فهو
مخير ان شاء: اخذها بالشفعة: واعطاه ما زاد الصبغ:
وان شاء ترك: الشفعة لان نقض صبغه لا يمكن: كذا في
الولوالجية وفيه نظر: فان المشتري اذا بنى على الدار
المشفوعة بناء كان للشفيع ان ينقضه ويأخذ الدار ولا يعطيه
ما زاد فيها فكذا هنا: اخر الشفيع الجار الطلب لكون القاضي
لا يراها فهو معذور: يعني الشفيع بالجوار اذا خاف انه لو
طلب الشفعة عند القاضي فالقاضي لا يرى الشفعة بالجوار
يبطل شفعته ولم يطلب فهو على شفعته لانه ترك بعذر
وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع: مثاله لو كان شفعة
عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره فهو على شفعته
لان هنا عذر: فاخر اليهودي اذا سمع بالبيع يوم السبت:
فلم يطلب لم يكن تأخيره عذرا شرعيا: تعليق ابطالها:
بالشرط جائز: حتى لو قال الشفيع للمشتري كنت سلمتها
لك ان كنت اشتريتها لنفسك لم يكن تسليما اذا اشتراها
لغيره لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق
لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق
ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه
بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الا عند وجود الشرط
ولم يوجد الشرط فلا ينزل التسليم ولو قال لاجنبي سلمت لك

شفعة هذه الدار لم يكن تسليما وكان على شفعته
لانه لا حق للاجنبي في الدار فلا يصح التسليم كذا في
الولوالجية : انكر المشتري طلب الشفيع حين علم فالقول له
اي للمشتري : مع يمينه على نفي العلم : فالمسئلة على وجهين
ان انكر طلبه عند سماع البيع بان قال الشفيع سمعت
البيع قبل هذا اليوم او اكثر فطلبت الشفعة يحلف على
العلم بالله ما تعلم ان الشفيع حين علم بالبيع لم يطلب
الشفعة لانه يحيط علمه به وان انكر طلبه عند لقائه
بان قال الشفيع طلبت هذا اليوم حين لقيتك يحلف البتة
لانه يحيط علمه به كذا في الولوالجية وفيها اذا اختلف
المشتري والشفيع فقال المشتري بلغك الخبر ولم تطلب
وقال الشفيع طلبت حين علمت فالقول قول الشفيع
ويثبت له الشفعة ومثله لو قال الشفيع علمت يوم كذا
وطلبت وقال المشتري لم تطلب فالقول قول المشتري
والفرق انه اذا قال طلبت حين علمت فعلمه عند القاضي
ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فكان القول قوله
اما اذا قال علمت منذ كذا فعلمه بالشراء منذ كذا ثبت عند
القاضي باقراره وطلبه منذ كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات
ونظيره هذا البكر اذا زوجت فبلغها الخبر فردت و
اختصما الى القاضي وقال الزوج سكتت وقالت هي رددت
فان ابهمت وقالت رددت حين علمت فالقول قولها

وان قالت

وان قالت علمت يوم كذا فرددت فالقول قول الزوج هذا
اذا لم يصدق الشفيع المشتري اما اذا صدق وقال نعم
اشتريتها منذ سنة وقال قد طلبت الشفعة واشهدت
على شفعتي لكن لم يكن في البلد قاضي يعذر له لانه لا يتمكن من
الخصومة الا عند القاضي وان عرف انه كان في البلد قاضي هل
يعذره وهل تبطل شفعته بين اصحابنا الاختلاف عند
ابي حنيفة لا تبطل شفعته وعند محمد اذا اشهد على طلبه
ولم يخاصم الى المجلس الثاني تبطل شفعته وفي رواية الى ثلثة
ايام والمختار ما ذكرنا قبل هذا انتهى ولو قال الشفيع لم اعلم
بالشرى الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البينة انه
علم قبل ذلك ولم يطلب ولو قال المشتري انه لم يطلب الشفعة
حين لقيني وقال الشفيع طلبت الشفعة كان القول قول
المشتري ويحلف بالله انه لم يطلب الشفعة حين لقيك
ولو قيل للشفيع متى علمت فقال امس او في يوم قبل هذه
الساعة لا يقبل قوله الا ببينة انتهى : ادعى الشفيع على
المشتري انه احتال لابطالها يحلف فان نكل فله الشفعة
صورته دار بجنبها دار اخرى فتصدق صاحب احدى
الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل بما تحته وقبضه
ثم باع منه ما بقي فليس للجار شفعة لانه لم يبق جارا فان
طلب الجار يمين المشتري بالله ما فعل الاول فرارا او فرارا
من الشفعة لا على وجه التلجية كان له ذلك لانه يدعي عليه

معنى لو اقر به لزمه فهو خصم فان حلف فلا شفعة له وان
نكل كان له الشفعة لانه يثبت كونه جارا ملاصقا كذا
في الولوالجية : وفي منظومة ابن وهبان خلافه وفي
شرحها لابن الشحنة رجل اشترى من ضيعة عشرها
بثمن كثير وتسعة اعشارها بثمن قليل فللشفيع الشفعة
في البيع الاول ولا شفعة له في البيع الثاني فلو اراد الشفيع
ان يحلف المشتري بالله ما اردت ابطال شفعتي بذلك
لم يكن له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لا يلزمه انتهى
وقال قاضي خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة
في هذه الفصول اذا اراد الشفيع ان يحلف البايع او
المشتري بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة ان اراد
تحليف البايع لم يكن له ذلك لانه لو اقر لا يكون حجة على
المشتري وان اراد تحليف المشتري فكذلك لانه يدعي
عليه شيئا لو اقر به يلزمه انتهى وفي التجنيس
والمزيد لو اراد الشفيع ان يستحلف المشتري بالله
ان البيع الاول ما كان تلجئة كان له ذلك لانه ادعى
عليه معنى لو اقر به لزمه وهو خصم قال وهو تاويل ما
ذكر في كتاب الشفعة انه اذا اراد الاستحلاف انه لم
يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك اذا ادعى ان البيع
تلجئة انتهى وهذا النقل موافق لما في المتن ايضا : اشترى :
الاب لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في مقدار :

الثمن

الثمن فالقول للاب بلا يمين : لانه ينكر حق التمليك
للشفيع بما يدعي ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد رجلان
تبايعا وطلب الشفيع بحصتها فقال البايع كان البيع
بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك لا يصدقان
على الشفيع لانهما اقرا باصل البيع فيكون القول قول
قول من يدعي الجواز الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان
المنزل كثير القيمة وقد بيع بثمن لا يباع مثله فيكون
القول قولهما فلا شفعة للشفيع الا ترى في الوجه
الاول ولو اختلف البايع والمشتري في هذه الصورة
وقال البايع بعت معاملة وقال المشتري اشتريت لا
معاملة كان القول قول المشتري وفي الوجه الثاني اذا
اختلفا كان القول قول البايع كذا هنا : هبة بعض الثمن :
تظهر في حق الشفيع : يعني لو حط البعض عن المشتري
يأخذ الشفيع بالباقي ولو حط الكل يأخذ بالكل وقال
الشافعي رح يأخذ بالكل في الوجهين بناء على ان الحط عنده
لا يلتحق باصل العقد وعندنا يلتحق حط البعض باصل العقد
لان العقد يصير بغير ثمن فيظهر ان المحطوط لم يكن ثمنا في
العقد بجميع الثمن الا انه يصح حط الكل في حق المشتري لانه
لاقى دينا قايما في ذمته فصح : الا اذا كانت الهبة بعد القبض :
وفي النوادر ولو طلب الشفيع الشفعة ثم سلمها المشتري
ثم نقد الثمن فعلم الشفيع بالهبة فليس له ان يسترد شيئا

لان الهبة ليست بحط لانها هبة المبيع لان الثمن صار
عينا بالتسليم ولو وهب البايع خمسة دراهم من المشترى
قبل قبض الثمن كان للشفيع ان يحط لانها هبة الدين
لان الثمن فى ذمته كذا فى المحيط : حط الوكيل بالبيع لا يلتحق :
: باصل العقد : فلا يظهر فى حق الشفيع : مثاله لو وكل
رجلا يبيع داره فباعها بالف ثم حط عن المشترى مائة
درهم وضمن ذلك للامر ليس للشفيع ان يأخذها
بالشفعة الا بالالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل
العقد كذا فى المحيط : لزم اى لرجل دعوى فى رقبة الدار :
: وشفعة فيها يقول هذه الدار دارى وانا ادعيها :
: فان وصلت الدار الى : فيها ونعمت : والا فانا على شفعتى
فيها : صورته رجل باع دارا الى جنب دار رجل وهو
شفيعها وهو يزعم ان رقبة الدار له ويخاف انه ان ادعى
رقبتها تبطل شفعتها وهو يزعم ان رقبة الدار له ويخاف
انه ان ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى شفعتها تبطل
دعواه فى الرقبة فيقول هذه الدار دارى وانا ادعى رقبتها
فان وصلت اليها والا فانا على شفعتى فيها لان الجملة كلام
واحد فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة كذا فى الولوالجية
: استولى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتقد قول عالم :
: لا يكون ظالما والا كان ظالما وفى جنايات الملتقط وعن :
: ابى حنيفة اشياء على عدد الرؤس العقل والشفعة واجرة

القسام

القسام والطريق اذا اختلفوا فيه انتهى كتاب
القسمة وهى فى الاصل رفع الشيوع وقطع الشركة
قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اى غير شايع
ولا مشترك بل لهم يوم وللناقة يوم ومعنى قسمة رسول
الله صلى الله عليه وسلم الغنايم انه افرزها وقطع الشركة
فيها وهذا المعنى مرعى فى الشرع الا انه تارة يقع افرازا
وتمييزا للانصباء وتارة مبادلة مال بمال على ما
بينه ان شاء الله تعالى وهى مشروعة بالكتاب وهو قوله
تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية بين الانصباء
وهو معنى القسمة والسنة وهو ان النبى عليه السلام قسم
الغنايم والمواريث وقسم خيبر بين الصحابة رضى الله عنهم
ونصب عبد الله ابن يحيى ليقسم الدور والارضين
ويأخذ عليه الاجر وعليه اجماع المسلمين ولان المشترك
قد لا يمكنه الانتفاع به فتثبت الحاجة الى القسمة ليصل
كل واحد الى المنفعة بملكه اولانه لا يمكنه الانتفاع
الا بالتهايى فيبطل عليه الانتفاع فى بعض الازمان
فكانت القسمة متممة للمنفعة وقد ذكرنا ان القسمة
افرازا وتكون مبادلة كذا فى المختار : الغرامات ان كانت شرح مج
لحفظ الانفس فهى على عدد الرؤس وفرع عليها الولوالجى
: فى كتاب القسمة ما اذا غرم السلطان اهل قرية :
: فانها تقسم على هذا : اى على قدر الملك او كانت لحفظ

الاملاك وعلى عدد الرؤس ان كانت لحفظ الانفس
وعبارة الولوالجية تجلي هذا واما كيفية القسمة على
عدد الرؤس ام على عدد المالك السلطان اذا عزم اهل
القرية فارادوا القسمة قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك
لانها مؤنة الملك فصار كمؤنة حفر النهر وان كانت الغرامة
لتحصين الابدان قسمت على قدر الرؤس التي يتعرض
لهم لانها مؤنة الرأس ولا شيء على النساء والصبيان
لانه لا يتعرض لهم انتهى: وهي في كفالة التاتارخانية:
وعبارتها هكذا ومن ضمن عن آخر خراجه او رهنا او رهن به
او ضمن نوائبه او قسمته صح بخلاف الزكوة حيث لا يصح
الضمان بها وكذا ما وظفه الامام على الناس عند الحاجة
الى تجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن
المال واحتاج الى فك اسارى المسلمين فوظف على
الناس مالا لاجل ذلك فهو واجب مضمون فصح الكفالة
به وان اريد به النوائب التي يطالب بها الانسان بغير
حق كالجبايات في زماننا لا تصح الكفالة بها وقال
بعضهم منهم فخر الاسلام علي البزدوي تصح الكفالة
واما القسمة فقيل هي النوائب بعينها وقيل هي النائبة
الموظفة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل
شهر او ثلاثة اشهر والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب
بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع وان لا يقع وقيل المراد

بالقسمة

بالقسمة الجزية العشر انتهى: وفي فتاوى قاري الهداية:
اذا خيف الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة منها:
فالقوا فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس:
انتهى القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهي:
اي القسمة: تبطل بالشروط الفاسدة: مثاله وان اقتسما
دارا على ان يشتري احدهما من الآخر دار الـ خالصة
بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة لان القسمة
في معنى البيع وهذا الشرط يبطل البيع فكذا يبطل القسمة
وكذلك كل قسمة على شرط هبة او صدقة لان البيع
يبطل بهذا الشروط وان قسمت على ان يزيده شيئا
معروفا فهو جائز لانه لو شرط في البيع الزيادة في الثمن
والثمن شيئا معلوما جاز فكذا القسمة كذا في الولوالجية
يجوز بناء المسجد في الطريق العام ان كان الطريق:
واسعا لا يضر ذلك: بالطريق لان الطريق
للمسلمين والمسجد لهم: وكذا يجوز لاهل المحلة ان
يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم ان لم يضر: وفي
الولوالجية واذا اراد اهل المحلة ان يدخلوا دورهم
شيئا من الطريق وهو لا يضر بالطريق ليس لهم ذلك
لان الطريق للمسلمين وحق لهم: وله بناء الظلة
في هواء الطريق ان لم يضر لكن ان خوصم قبل البناء:
منع منه وبعده هدم وفي الولوالجية رجل اتخذ

كنيفا فى داره واشرعه الى طريق المسلمين او كانت
داران احدهما يمنة والاخرى يسرة وبينهما طريق
المسلمين فبنا عليه ظلة فهذا على وجهين ان كان لا
يضر بالطريق وسعه ومن خاصمه فى القطع من المسلمين
قبل البناء فله ان يمنعه وبعد البناء له ان يهدمه
لان الحق لهم: المشتركة اذا تهدم فابى احدهما العمارة:
فان احتمل ذلك المشترك القسمة: بان يكون دارا
بين الاثنين مثلا فانهدمت فقال احدهما ابنى وابى
الآخر: لا جبر وقسم والا: اى وان لم يحتمل القسمة بان
يكون رحا فقال احدهما ابنى وابى الآخر: بنى الطالب
ثم آجره ليرجع: يعنى للطالب ان يبنى ثم يوجرها فياخذ
نفقته: بنى احدهما بغير اذن الآخر فطلب دفع بنائه قسم:
فان وقع فى نصيب البانى بها والا هدم: وفى الولوالجية
ارض بين رجلين بنا فيها احدهما فقال له الآخر ارفع عنها
بناءك يقسم بينهما فما وقع البناء فى النصيب الذى لم يبن
فله ان يرفعه او يرضيه باداء القسمة لانه لو رفع
يبطل حق الثانى فى الكل ولو قسم لا يبطل فى القدر الذى
بنا فى ملكه انتهى: لا التصرف فى ملكه وان تأذى جاره
فى ظاهر الرواية: لكن الذى عليه غالب المتأخرين
انه ان كان الضرر فاحشا يمنع والا لا وعليه الفتوى
وفى الولوالجية اذا وقع البناء لاحدهما فى الساحة

بجنبه

مطلب فى التنور والرحى

بجنبه لآخر فاراد صاحب الساحة ان يبنى فيها ويرفع
بناءه فاراد الآخر منعه وقال يسد على الريح والشمس
فله ان يرفع بناءه ما بدا له هكذا ذكر فى بعض المواضع
وقال بعض المشايخ لصاحب البناء ان يمنعه عن ذلك
لان صاحب الساحة فيما يبنى مباشرا لاتلاف منفعة على
صاحب البناء فيمنع من ذلك وان كان متصرفا فى خالص
ملكه لان المباشر وحده ان يحصل التلف بفعله من غير
ان يتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهنا لا
يتخلل بين البناء والتلف فعل فاعل مختار فيمنع وان
كان فى ملكه انما يفترق الجواب فى الملك وغير الملك فى
السبب اما فى المباشرة لا وصار هذا كمن سقى ارضه سقيا
يعلم يقينا انه لا يحتمله ارضه فتعدى الى ارض جاره
وافسد عليه زرعه يضمن وان كان فى ملكه كذا هنا
وجه ما قال فى بعض المواضع ان البانى فيما بناه مانع صاحب
البناء من الانتفاع بملكه وليس بمتلف عليه منفعة
ملكه لان صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك صاحب
الساحة قبل البناء فاذا اسد الهواء بالبناء فانما منعه
عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه منفعة ملكه فلا يمنع
من ذلك وان كان مباشرا لتفويت هذه المنفعة صاحب
البناء كالمعير اذا استرد عاريته لا يمنع من ذلك
انتهى: فله ان يجعل فيها تنورا وحماما ولا يضمن ما تلف به:

وفي الولوالجية ولو ان يتخذ فيها حماما او تنورا او محجا وان
كف عما يؤذي جاره كان احسن له ولكنه لا يجبر على ذلك لان
البناء لهذه الامور تصرف في خالص ملكه من غير ان يكون فيه
اتلاف منفعة على الغير فلا يمنع من ذلك وقال بعض المشايخ
وهو نصير بن يحيى وابو القاسم الصفار رحمهم الله يمنع كما قالوا
في المسئلة الاولى فاذا لم يمتنع حتى سقط شيء من جدار جاره
حالة الانتفاع يضمن لانه مباشر للانتفاع حيث لم يتخلل بين
الفعل والتلف فعل فاعل مختار وفي ظاهر الرواية لا يمنع
ولا يضمن ما تلف من ذلك لانه انتفاع بملكه انتفاع بمثله
لا بد من ذلك لاقامة مصالحه فلا يمنع من ذلك وان تولد
منه تلف على الغير اذا لم يمكن الاحتراز منه كما لو سقى ارضه
سقيا معتادا وهنا لم يمكن الاحتراز عنه الا بعد امتناعه
عن الانتفاع بملكه انتفاع مثله وانه يحتاج اليه لاقامة مصالحه
لكن الاحسن ان لا ينتفع بملكه انتفاعا يتأذى به جاره
تعظيما لحق الجار وان كان انتفاع مثله وكذلك لو اتخذ
رجل بئرا لوعة او بئر ماء فقرّ منها حائط جاره فطلب
منه جاره تحويله لم يجبر على تحويله لما ذكرنا انه انتفاع بملكه
انتفاع مثله لا بد له من ذلك لاقامة مصلحته فلم يمنع منه ذلك
وان سقط الحائط من ذلك لم يلزمه الضمان لما ذكرنا انتهى
: تنتقض القسمة بظهور دين او وصية الا اذا قضى
الورثة الدين ونفذوا الوصية : وفي الولوالجية ولو اقتسما

عقارا

عقارا ثم قامت لرجل بينة بدين على الميت او وصية بالف
متعلق بالتركة وتعلق حق الغير بالمقسوم يمنع نفاذ القسمة
ما لم يسقط حقه كما يمنع نفاذ البيع فاذا قضوا حقهم زال المانع
فنفذت الان ولو قضى احدهم على ان يرجع في التركة بطلت القسمة
الا ان يتطوع او يقضونه بالحصص لانه متى قضى على ان يرجع او
سكت لم يكن متبرعا لانه مضطر في القضاء لانه كان مطالبا
بجميع الدين الا ترى انه لو قدمه الغريم الى القاضي قضى عليه بجميع
الدين لانه ميراث الاميد قضاء الدين فمتى استحق الرجوع
بدين الغريم ان سقط وجب دين في التركة فاذا صرح بالتبرع
الان سقط حق الغريم ولم يثبت للوارث دين اخر فخلت التركة
عن الدين فنفذت القسمة ولو اقام البينة على انه اوصى له
بالثلث بطلت القسمة لان الموصى له بالثلث شريك الورثة
في التركة فصار بمنزلة ظهور وارث اخر لم يكن معلوما وقت القسمة
وقد قسموا بدونه فلا تصح القسمة : ولا بد من رضى الموصى له بالثلث :
يعني فان قالت الورثة نقضي حقه من مالنا ولا تنقض القسمة
لا يكون لهم ذلك الا برضاه لان حقه في عين التركة فقد
قصدوا اشتراء نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه بخلاف
المسئلة الاولى : وهذا اذا كانت القسمة بالتراضي :
يعني اذا قسموا بانفسهم ثم ظهر الموصى له بالثلث : اما :
اذا قسموا : بقضاء القاضي لا تنتقض بظهور وارث :
اخر : واختلفوا في ظهور الموصى له : بالثلث منهم من

قاله ذلك وفرق بين الموصى له بالثلث وبين وارث
الغرق ان كل واحد من الورثة قايم مقام المورث كانه
هو ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فمتى حصلت القسمة
بقضاء فقد جعل كل واحد من الورثة قايمون مقام الميت
فمتى كان نايبا عن الميت صار نايبا عن الورثة فصار الحاضر
نايبا عن الغايب فالقسمة حصلت في حق الغايب وعنه
خصم حاضر فاما الموصى له ليس بنايب عن الميت لان الملك
الثابت له متجدد فلا يصير الغايب عن الميت نايبا عنه
فالقسمة في حق الموصى له حصلت وليس عنه خصم حاضر
فلا تنفذ كذا في الولوالجية كتاب الاكراه هو فعل
يفعله الانسان لغيره فيزول به رضاه وقيل الاكراه
فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا
الى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة
حمل المكره على امر يكرهه يقال اكرهته على كذا اي حملته
عليه وهو كاره وشرطه ان يكون المكره قادرا على ايقاع
ما هدد به وان يغلب على ظن المكره انه يوقع به ذلك
ان لم يفعل وحكمه اذا حصل به اتلاف ان ينتقل الفعل الى
المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره يجعل كانه
فعله بنفسه على ما يجيء تفاصيله: بيع المكره يخالف البيع
الفاسد في اربع: مواضع الاول منها يجوز بيع المكره
بالاجازة بخلاف الفاسد: كل تصرف يحتمل الفسخ ويشترط

فيه الرضا كالبيع والشراء والهبة والاجارة فبالاكراه
باي طريق كان يقع فاسدا فان اتصل به تسليم يثبت
الملك للمشتري وقال زفر يكون موقوفا على اجازة
المالك لا يثبت الا باجازته لان هذا التصرف فيه خيار
للبايع بدليل انه يخير بين الفسخ والاجازة فلو اثبتنا
الملك فيه لابطلنا عليه خياره لانه لا يقدر على الفسخ
والاجازة فوجب ان لا يثبت الملك للمشتري كما في البيع
بشرط الخيار ولنا ان العقد صدر من المالك مرسلا
مجردا متعريا عن اشتراط الخيار نصا فوجب ان يثبت
حكمه للحال منجزا لا مترقبا لان امتناع ثبوت حكمه منجزا
مع وجود العقد مطلقا يكون توفيقا لما اطلقه وهذا
خلاف الحقيقة والشرع فلا يجوز الا بدليل قام الدليل
على تأخر حكمه وتأجيله الى وقت القبض وهو اتصال
الفساد به لفقد الرضا لان الرضا شرط لصحة البيع ونفاذه
لا لوجوده وانعقاده لان وجوده يصدر من اهله
في محله وقد وجد لان الشرع جعل لدفع الضرر عنه
طريقا باثبات ولاية الفسخ له من اعتبار تصرفه وصيانة
عن اللغو فلا ضرورة الى منع عمل السبب وتوقيفه على وجود
الرضا كذا في المحيط الرضوي: والثاني ينتقض تصرف
المشتري منه: اي من المكره وفي المحيط وكل تصرف يحتمل
النقض فللمكره نقضه وهو في هذا مخالف لساير البياعات

الفاسدة والفرق ان ولاية النقض والاسترداد يثبت
حقا له فلو زالت اعتاً بزوال تصرفه وفي المكره التصرف
ما حصل بتسليطه ورضاه فلا يزول ولاية النقض
والاسترداد فلم يكن راضيا بابطال حقه كالمشتري اذا
تصرف في الدار المشفوعة او تصرف في المبيع قبل نقد الثمن
بغير اذن البايع تصرفا يحتمل النقض كان للشفيع والبايع
نقضه لان ما حصل بتسليطه فكذا هذا وفي البياعات الفاسدة
التصرف حصل بتسليط البايع فيكون راضيا به فلا يملك
نقضه واسترداده لحقه ولا لحق الشرع لان الفساد قد
زال بزوال محله وهو البيع الاول فان اعتقها المشتري
الاخر او استولدها او دبرها لم يرد وضمن المكره اي الثلثة
شيئا لان كل واحد منهما احدث سبب الضمان في حقه لان
المكره ازال يده عن ماله بغير اذنه لان فعل المكره وهو
التسليم صار مضافا الى المكره في حق ازالة اليد فيصير غاصبا
ضامنا والمشتري بين كل واحد منهما قبض ماله بغير اذنه
للتملك وقبض مال الغير بغير اذنه لا للتملك موجب
للضمان فللتملك اولى فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة
على المشتري الاول او الثاني لانه ملكه بالضمان بالغصب
السابق فصار كل واحد من المشتريين قابضا ماله للتملك
وقبض التملك قبض ضمان وان حصل باذن المالك
وان ضمن المشتري الاول لا يرجع على الثاني بشيء لان المشتري

الاول ملكه من حين قبضه فكان ملكه سابقا على بيعه
فنفذ تصرفه من الثاني فلا يرجع بما ضمن على الثاني كالغاصب
الثاني اذا باع ثم ضمنه الاول نفذ بيعه الثاني فكان
ملكه متأخرا عن البيع انتهى: والثالث تعتبر القيمة: في الكل
: وقت الاعتاق دون القبض: صورته رجل تملك عبدا
بالاكراه بقبضه ثم اعتقه يصح لكونه ملكه ولزمه قيمته
وقت الاعتاق دون القبض كما في سائر البيوع الفاسدة
: والرابع الثمن امانة في يد المكره: وفي الزيلعي فان قبض
البايع المكره الثمن مكرها فليس ذلك باجازة وعليه
رد الثمن ان كان قايما في يده لفساد العقد بالاكراه
وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لان الثمن كان امانة
في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل
التملك فلا يجب عليه الضمان انتهى: مضمون: اي كل
واحد منهما: في يد غيره: كذا في المجتبى: مثلا وان هلك
المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبايع مكره ضمن
قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا
عليه بالقيمة و في عكسه كذلك: امر السلطان اكراه:
: وان لم يتوعده وامر غيره لا الا ان يعلم بدلالة الحال:
: انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا:
: يخاف على نفسه او تلف عضوه كما في منية المفتي: و
في المحيط فعند ابي حنيفة لا اكراه الا من السلطان فقيل

ملك العبد بالاعتاق

اذا دية السلطان الاعظم وقيل من يملك اقامة الحد
وعندهما الاكراه من السلطان وغيره سواء قيل هذا
اختلاف عصر وزمان لان في زمن ابي حنيفة كان الوالي
ابو جعفر الدوانيقي وكان يأخذ اموال الناس حتى عز
الدراهم والدنانير فيما بين الناس ورخص سعر الاشيا
ولم يرا ابو حنيفة الرعية عليه وتسلط ما يجي منهم الاكراه
فافتى على حسب ما عاين وفي زمنهما مات ابو جعفر الدوانيقي
وحسن امر الرعية فصار لهم من الغلبة ما يتحقق منهم
الاكراه فافتيا على حسب ما عاينا وقيل هذا اختلاف في حجة
وبرهان فهما اعتبر الحقيقة لان اكراه السلطان انما يكون
اكراها لما فيه من خوف المكره التلف على نفسه وهذا المعنى
يتحقق في اكراه غير السلطان وابو حنيفة اعتبر ما هو
الاغلب والاعم الغالب انه لا يتحقق الاكراه من غير
السلطان الا على سبيل الشذوذ والندرة لانه يمكنه
الاستعانة من الناس ومن الولاة وخوف السلطان
والولاة يمنع الرعية عن الاقدام على الاكراه وما يندر
وجوده وعدمه سواء انتهى : ومن اجرى الكفر على لسانه
بوعيد حبس او قيد كفر وبانت امرأته : وان كان قلبه
مطمئنا بالايمان فانه لا يكون اكراها اذ لا يبالي به
عادة فلا يعدم الرضا ولو اكرهت المرأة على الزنا بقيد
او حبس لا حد عليها بخلاف الرجل كذا في الظهيرية

وفيها

مطلب شرب الخمر بالحبس

وفيها ولو اكره على ان يكفر او يشرب الخمر او يأكل الميتة
بوعيد سجن او قيد لم يسعه ان يكفر فان فعل بانت
منه امرأته ولذلك لا يسعه ان يأكل الميتة ولا ان
يشرب الخمر فان شرب الخمر عند الاكراه بالحبس يحد قياسا
وفي الاستحسان لا حد عليه : ومن اكره بالقتل على
القطع لم يسعه : وفي الظهيرية ولو اكره بوعيد قتل على
ان يقطع يد نفسه او يقتل عبده عمدا ففعل احدهما كان
له ان يقتص من المكره فان قيل لا كذلك فانه يباح له
الاقدام على قطع يد نفسه عند الاكراه ولا يباح له
الاقدام على قتل عبده قيل له لا كذلك فالاطراف محترمة
كالنفوس فباعتبار مقابلة طرفه بنفسه جوز له ان
يختار ادنى الضررين وهذا لا يتحقق عند مقابلة طرفه
بنفس العبد فالضرر عليه في قطع طرفه فوق الضرر في
قتل عبده انتهى : ولو اكره المحرم على قتل صيد فابى
حتى قتل كان مأجورا اكره على العفو عن دم العمد لم يضمن
المكره : وفي الخانية ولو كان لرجل على رجل قصاص
فاكره على ان يعفو عن دم العمد ففعل قيل يصح عفوه انتهى
اكره على الاعتاق فلا يضمن المكره : وفي الزيلعي لو اكره
على عتاق او طلاق فاعتق او طلق وقع العتق والطلاق
لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بيناه وعدم صحة بعض
الاحكام كالبيع والاجارة والاقارير لمعنى راجع الى

فينظر

التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد
الرضا واما العتق والطلاق فلا يشترط فيه الرضا فيقع
الا ترى ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط
الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته ويرجع بقيمته ونصف المهر
ان لم يطاءها يعني على المكره لان الاتلاف منسوب اليه و
المكره آلة فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان او معسرا لانه ضمان
اتلاف ولا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العدوان
لا يختلف بهما بخلاف الاعتاق لانه ضمان افساد بتصرف في
ملكه من غير تعد ولا سعاية على العبد لان السعاية تجب
في ملكه انما يجب عليه للخروج الى الحرية كما في معتق البعض
او لتعلق حق الغير به كعتق الراهن المرهون وهو معسر
او عتق المريض عبده وعليه ديون او لم يخرج من الثلث
ولم يوجد شيء من ذلك هنا ولا يرجع المكره على العبد بما
ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا
يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد
وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه
كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية
كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق
فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره
والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما
اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق

الا اذا

الا اذا اكره على شراء من يعتق عليه باليمين او بالقرابة :
صورته ولو حلف رجل وقال ان ملكت فلانا فهو حر
فاكره على شرائه وقبضه باكثر من قيمته عتق وضمن قيمته ولم
يرجع بقيمته على المكره اما العتق فلان شرط الحنث قد وجد
والعبد في ملكه واما ضمان القيمة فلانه ملكه بحكم شراء
فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة واما عدم الرجوع على المكره
فلانه لو رجع انما يرجع بسبب الشراء او بسبب العتق لا
وجه الى الاول لان بالشراء ان زال عن ملكه الف فقد دخل
في ملكه الف فلا وجه الى الثاني لان العتق حصل باليمين
وهو ما اكرهه على اليمين وكذا لو اكرهه على شراء ذي
رحم محرم منه لانه لو رجع رجع بالشراء او بالعتق لا وجه
الى الاول لما قلنا ولا وجه الى الثاني وان اكرهه على الاعتاق
لانه اكرهه على شراء القريب وشراء القريب اعتاق لانه
اكرهه على اقامة فرض لان شراء القريب ان لم يكن فرضا
في الابتداء يصير فرضا في الانتهاء لما فيه من صلة القريب
بتخليصه عن ذل الرق والمكره على اقامة الفرض ليس له
ان يضمن للمكره كمن اكره على اعتاق رقبة من ظهار وكذلك
لو اكرهه على ان يتزوج امراة حلف بطلاقها ضمن نصف
المهر ولم يرجع به على المكره لانه لو رجع اما ان يرجع
بالنكاح او بالطلاق وكل واحد منهما ممتنع لما قلنا في شراء
المحلوف بعتقه ولو اكره على ان يكفر كفارة اليمين اي

كفارة الظهار او غير ذلك وقد لزمته فكون لم يرجع على
المكره لانه اكرهه على اقامة ما هو واجب عليه فلا يضمن
المكره كذا في الولوالجية: اذا تصرف المشتري من المكره
فانه يفسخ تصرفه من كتابة واجارة الا التدبير والاستيلاد
والاعتاق: وتفصيل هذه المسئلة تقدمت في اوايل هذا
الكتاب: ولو اكره على الاعتاق وقع: وتفصيل هذه ايضا
تقدمت انفا في شرح قوله اكره على الاعتاق فلا يضمن المكره
الا اذا اكره على التوكيل به: اي بالاعتاق: فوكل: وفي
الزيلعي ولو اكرهه على التوكيل بالطلاق والاعتاق
فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة
لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله
وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن
يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط
الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا
لم تبطل فقد نفذ تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما
اتلف عليه استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع
على التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف وانما يتلف بفعل الوكيل
بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك اصلا فلا يضاف
التلف الى التوكيل كما في الشاهدين اذا شهدا ان فلانا قد
وكل بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه
الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل

فكان

فكان الزوال مقصودا وجعل ما حصل طريقا الى الازالة
فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه
انتهى: اكره على النكاح باكثر من مهر المثل وجب قدره و
بطلت الزيادة ولا رجوع على المكره بشيء انتهى والله اعلم
وفي المحيط نقلا عن المبسوط كل تصرف يصح مع الهزل كالطلاق
والعتاق والنكاح يصح مع الاكراه لما بينا ولو اكره بقتل
او قيد او حبس او ضرب على ان يتزوج امراة بالف ومهر
مثلها اكثر جاز النكاح لان النكاح تصرف لا يؤثر فيه الهزل
فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق والعتاق والزيادة باطلة
ويجب فيه مقدار مهر المثل وان اكرهت المراة على النكاح
فلا ضمان على المكره فان كان المسمى مثل مهر المثل او اكثر
جاز وان كان اقل فالزوج بالخيار ان شاء اتم لها مهر
مثلها وان شاء فارقها ان لم يدخل بها وان دخل بها فلها
مهر مثلها لان التسمية قد افسدت لانها تصرف في المال
يبطل بالهزل فكذلك بالاكراه لان الرضا شرط لصحة
التصرف في المال فاذا فسدت التسمية كان لها مهر
مثلها ولا ضمان على المكره لانه ازال ملكها عن البضع
بعوض يعدله وهو مهر المثل فلا يعد ذلك
اتلافا وانما يخير الزوج لانه يلحقه زيادة مهر لم يرض
بالزيادة فيسقط الصداق كله كما لو ارتدت او
قبلت ابن زوجها وبعد الدخول بها فقد رضيت المراة

بالمسمى دلالة لان تمكينها من الوطئ دلالة الرضا بالمسمى
فصار كما لو رضيت بالمسمى فصار لو رضيت بالمسمى نصا
كان للولي حق تكميل مهر مثلها عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يكون حق الاعتراض كتاب الغصب هو في اللغة
اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غير مال
حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة
اسم الغصب وفي الشرع ازالة اليد المحقة باثبات المبطلة
في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن
الغاصب زوايد المغصوب اذا هلكت بغير التعدي
لعدم ازالة يد المالك ولا ما صار من المغصوب بغير
صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى او ولدها لا
يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم
كالحر او غير المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل
النقل كالعقار كذا في الزيلعي : المغصوب منه مخير بين :
: تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا في الوقف المغصوب
: اذا غصب وقيمته اكثر وكان الغاصب : الثاني املأ من :
: الاول فان المتولي انما يضمن الثاني كذا في وقف الخانية
ما نصه رجل غصب ارضا موقوفة قيمتها الف ثم غصب
من الغاصب رجل اخر بعدما ازداد قيمة الارض صارت
تساوي الفي درهم فان المتولي يتبع الغاصب الثاني
ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب

لان

لان تضمين الثاني انفع للوقف وان كان الاول املى من
الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون انفع للوقف
واذا اتبع القيم احدهما برئ الاخر عن الضمان كالمالك
اذا اختار تضمين الغاصب الاول او الثاني برئ الاخر انتهى
: اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول :
: للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى انه كان :
: باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية : ما نصه
رجل كان يتصرف في غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة
ثم ماتت فادعى ورثتها انك كنت تتصرف في مالها بغير
اذنها فعليك الضمان وقال الزوج بل باذنها فالقول قول
الزوج قال رضي الله عنه وهذا حسن ينبغي ان يحفظ فان السبب
الموجب للضمان موجود الا اذا ثبت اذنها ومع هذا القول
له لان الظاهر شاهد له لان الظاهر ان الرجل لا يتصرف مثل
هذا التصرف في مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع
انتهى : من هدم حايط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر :
: بعمارتها الا في عمارة حايط المسجد كما في كراهية الخانية :
ما نصه ولو هدم حايط الدار رجل ملكا له او حفر بئرا
فيها يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولو هدم حايط
المسجد كذلك امر بتسويته ولا يضمن النقصان انتهى
: الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا :
: فقال المالك اجزت او رضيت بما صنعت لم يبرئ من

الضمان: لأنه إذا أتلف شيئا لآخر وادعى إجازته بعد
الإتلاف بالإتلاف لا يكون المالك خصما له: كذا في دعوى
البزازية: الآمر لا يضمن بالأمر: يعني لو أمره بأخذ مال
الغير ضمن الآخذ لا الآمر إذ الأمر لم يصح وفي كل موضع لم يصح
الأمر لم يضمن الآمر: إلا في خمسة مواضع الأول إذا كان الآمر
سلطانا: يعني ضمن الآمر لو سلطانا لا آمر غيره إذ أمر
السلطان إكراه إذ المأمور يعلم عادة أنه يعاقبه لو لم يمتثل
أمره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا المأمور ويصح
الدعوى على الضامن لا على غيره ذكر محمد في السير الكبير أن
مجرد الأمر للإمام ليس بإكراه لو كان المأمور لا يخاف منه لو
لم يمتثل أمره وفيه ومن الناس من جعل مجرد أمره إكراها
ولو كان المأمور لا يخاف لو لم يمتثل كذا في جامع الفصولين
الثانية إذا كان الآمر مولى للمأمور الثالثة إذا كان
المأمور عبد الغير كأمر عبد الغير بالإباق أو بقتل
نفسه فإن الآمر يضمن إلا إذا أمره بإتلاف مال سيده
فلا ضمان على الآمر بخلاف مال غير سيده فإن الضمان
الذي يغرمه الآمر يرجع به على سيده الرابعة إذا كان
المأمور صبيا كما إذا أمر صبيا بإتلاف مال الغير فإنه
ضمن الصبي ويرجع به على الآمر الخامسة إذا أمر بحفر
باب في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع
به على الآمر: لأن الآمر قد صح بزعمه ويرجع عليه وكذا إذا أمر

أي الصبي ليأتي له بالنار من باغ فلان فجاء بها وسقطت
منه على حشيش وتعدت إلى الكدس واحترق فإن الصبي
يضمن ويرجع به على الآمر كذا في جنايات القنية: وعبارته
في جامع الفصولين: عبارته هكذا ذمي مزدورا كفت
كه اين خاك را ازين خانه بيرون انداز فالقاه ثم حضر
زوج المرأة فقال إني وضعت كذا ذهبا في ذلك التراب
فلو ثبت ضمن المأمور ص الجابي لو أمر الأعوان بالأخذ
ففيه نظر باعتبار الظاهر ضمن الآخذ لا الجابي وباعتبار
المعنى ضمن الجابي فيتأمل فيه عند الفتوى ع الفتوى
على أن الآخذ ضمن على كل حال ثم لو دفع المأخوذ إلى آمره
رجع الجابي عليه لا لو تلف عنده ولو أنفقه في حاجة الآمر
بأمره وهو كمأمور بالإنفاق من مال نفسه في حاجة الآمر
وقيل رجع لو شرط الرجوع وقيل الأصح أنه يرجع شرط أو لا
ط والمختار أن الجابي لا يضمن وأما الجابي لو دل الأعوان
بيت شريك رب المال ولم يأمره بشيء أو الشريك دل الأعوان
بيت شريكه حتى أخذوا من بيته رهنا بالمال المطلوب
لأجل ملكه وضاع الرهن فالجابي والشريك لم يضمنا بلا
شبهة إذ لم يوجد منه أمر ولا حمل ودفع الأعوان ممكن
بطريقه وأما دفع السلطان فلا يمكن انتهى: السادسة
إذا أمر الأب ابنه البالغ ليوقد نارا في أرضه ففعل
وتعدت إلى أرض جاره فأتلفت شيئا يضمن الأب لأنه

الا باذنه فانتقل فعل الاجير اليه كما لو باشره الا
بخلاف استاجر نجارا ليسقط بداره على قارعة الطريق
فسقط وتلف به انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة
الامر كما في جنايات القنية لا يجوز التصرف في مال غيره
بغير اذنه ولا ولاية الا في مسائل في السراجية: الاولى
يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه
بغير اذنه والثانية اذا انفق المودع على ابوي المودع
بغير اذنه ~~والثانية اذا انفق المودع~~ وكان في مكان لا
يمكن استطلاع راي القاضي لم يضمن استحسانا: وفي الكنز
ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي ضمن المودع ما
انفقه لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا نيابة لانه
نايب عنه في الحفظ لا غير والمودع ليس بقيد لان مديون
الغايب كذلك كما في الولوالجية واطلق صاحب الكنز
في الضمان فشمل ما اذا امكن استطلاع راي القاضي
او لا لكن نقلوا عن النوادر انه مقيد بما امكن اما اذا
لم يمكن فلا ضمان استحسانا كما في المنح: الثالثة مات بعض
الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه ورد
البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا عليه: اي على
المغمى عليه: من ماله لم يضمنوا استحسانا وهي واقعة الامام
محمد ذكره الزيلعي في اخر النفقات: وكذا العبد المأذون
في التجارة اذا مات مولاه فانفق في الطريق لم يضمن وكذا

روى

روى عن مشايخ بلخ اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن لها
متول فقام واحد من اهل المحلة في جمع الاوقاف وانفق
على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن فيما بينه
وبين الله تعالى وحكي عن محمد انه مات واحد من تلامذته فباع
محمد كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الى
احد فتلا محمد قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما
كان على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله
تعالى استحسانا اما في الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار
اذا انفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصي فانهم متطوعون
حكما واما فيما بينهم وبين الله تعالى فهم محسنون ان نووا
بما فضل من نصيب الصغار فقط فلو حلفوا فلا شيء
عليهم ونظيره اذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه
ولم يقر بذلك ولم يعرف القاضي ولا الورثة لا يأثم وكذا
اذا كان لرجل عند رجل وديعة وعلى صاحب الوديعة
مثلها دين والمودع يعلم انه مات ولم يقض دينه وسع
المودع ان يقضي ذلك الدين بماله ولا يقربه وكذا اذا
كان على زيد لعمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل
اخر ثم مات عمرو وزيد يعرف ان عمرا لم يقض دينه يسع
لزيد ان يقضي دين عمرو بمال عمرو على زيد ولا يخبر ورثته
بذلك انتهى كذا في البحر الرائق: ومن هذا النوع المسائل
الاستحسانية ذبح شاة قصاب شدها لم يضمن ذبح اضحية

غيره بلا اذن فى ايامها لم يضمن الطلعة فى الاصل وقيله
يضمنهما اذا اضجعها للذبح وكذا لو وضع قدرًا على
كانون فيه لحم ووضع الحطب فاوقد غيره وطبخه وكذا
لو طحن براحبله فى دودق : والدودق مكيال للشراب
واداه فارسيا مو باكذا فى الصحاح وربط الحمار فسافه
وكذا لو حمل حمله الساقط فى الطريق فتلفت وكذا لو اعان
فى دفع الجرة فانكسرت وكذا لو فتح فوهة الارض فسقاها
حين سدها صاحبها ومنها احرام دقيقه له عماده وسقى
ارضه بعد بذر المصادع وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها
يعنى اذا علق شاة للسلخ فسلخ غيره بلا اذن ضمن للتفاوت
اى لتفاوت الناس فى السلخ لا الذبح : والكل من كتاب المرهى
من جامع الفصولين وفيه من وضع فى طريق لا يملكه شيئا فتلف
به شيء ضمن ولو ذال ذلك الشيء الى موضع اخر فتلف به شيء
برئ واصله الاصل كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه
برئ على كل حال ولو لم يكن له حق الوضع ضمن ولو لم يزل عن
محل وضعه لا بعد ما ذال عنه يعنى لو وضع جمرة فى طريق
فاذا التهبها الريح عن محلها واحرقت شيئا لم يضمن الواضع
ولو قال لا يعزيل باين وضع جمرة فى الطريق ثم وضع اخر
جمرة اخرى فى الطريق فتدحرجت احديهما على الاخرى فانكسرتا
قال ابو يوسف ضمن كل منهما جرة الاخر وعنه انه يضمن
صاحب الجرة القارة فى محلها قيمة الزائلة عن موضعها

لامن

لامن فلو دحرجتها الريح عن مكانها فاتلفت شيئا برئ
بخلاف المتدحرجة بنفسها : المباشر ضامن وان لم يتعمد
المتسبب لا يضمن الا اذا كان متعمدا فلو رمى
سهما فى ملكه فاصاب انسانا ضمنه ولو حفر بئرا فى ملكه
فوقع فيها انسان لم يضمنه وفى غير ملكه يضمنه ولو ارضعت
الكبيرة الصغيرة لم تضمن نصف مهر الصغيرة : صورته
المسئلة واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه تصير جامعا بين
الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان
لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها
قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت
لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها
غير معتبر فى اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها : الا ان تعمد
الافساد بان تعلم بالنكاح وبكون الارضاع مفسد وان
يكون لغير حاجة : واما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح
ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون
الفساد لا يكون متعديا لانها مأمورة بالارضاع لدفع
الهلاك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون
متعدية ايضا : والجهل عندنا معتبر لدفع الفساد لا
لدفع الحكم : كما فى رضاع الهداية : فان قيل الجهل بحكم
الشرع فى دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة

بفساد النكاح عذرا في حق عدم وجوب الضمان عليها
اجاب بقوله والجهل عندنا معتبر لدفع قصد الفساد لا
لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان
يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد
الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى العلم
بالفساد انتفى قصد الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد
الفساد فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان
اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت هو لزم ذلك ضمنا فلا
معتبر به كذا في العناية : العقار لا يضمن : عند ابي حنيفة
رح لان غاصبه لتفتت له رقبته والمنفعة ليست بمال
ولانه منع مالك العقار عن الانتفاع ولا يضمن بمنعه
كما لو منع المالك حتى هلك ما له لا يضمن دليله مسلم دخل
دار الحرب بامان فاكتسب من عروض وعقار ثم غلب المسلمون
على الدار فالعروض وسائر المنقولات له واما العقار
فهو فيء للمسلمين اذ لم يخرج العقار من ايديهم فلم يخرج من
ملكهم واخرج المنقول من ايديهم : الا في مسائل : الاولى
: اذا جحده المودع : وفي جامع الفصولين العقار هل يضمن
بالجحود قيل يضمن وفاقا وقيل لا عند حس وقيل عند
ابي حنيفة روايتان : والثانية اذا باعه الغاصب وسلمه
: والثالثة اذا رجع الشاهد به بعد القضاء : يعني لو شهدا
على رجل بالدار ثم رجعا بعد الحكم ضمنا وقيل انما ضمنا انا

تلفا

تلفا على المالك ملكه : كما في جامع الفصولين منافع :
الغصب لا تضمن عندنا وقوله منافع الغصب الخ يشمل
ما اذا سكن الغاصب الدار المغصوبة وركب الدابة
وعطلهما كذا في البزازية : الا في ثلث : مواضع الاول
: مال اليتيم : والثاني مال الوقف : وفي الولوالجية الفتوى
في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للواقف
كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا
للواقف ومتى قضى عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشترى
بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف الاول لا يكون
هذا بدل الاولى انتهى : والثالث المعدة للاستغلال :
: في منافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتاويل
: ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين : سنة
مثلا لا شيء عليه هذا : في الملك : يعني قوله كبيت سكنه
نظير تاويل الملك واما نظير تاويل العقد فسياتي في هذه
الصحيفة بقوله كسكنى المرتهن : اما الوقف اذا :
: سكنه احدهما : اي احد الشريكين : بالغلبة بدون :
: اذن الاخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال :
: فانه يجب الاجر ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت :
: امه مع زوجها في داره : اي اليتيم : بلا اجر ليس لهما ذلك
: ولا اجر عليهما كذا في وصايا القنية : وفي الفتاوى الصيرفية
سئل سكنت مع زوجها بيت الصغير قال ان كان بحال

لا يقدر على منعهما بان كان سبع سنين او ست
ففي جواب العرف عليها اجر المثل لانها غير محتاجة حيث لها
زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا اجر عليها انتهى قلت
يمكن ان يكون ما في القنية من عدم وجوب الاجر محمولا
على ما كان بحال يقدر على المنع فانه اذا قدر على المنع
ولم يمنع كان راضيا لسكناها فلا يجب الاجر وفي
اجارات القنية بعلامة مح اذا كان بين يتيم وبالغ
فسكنه البالغ سنة فلا شيء عليه وكذا الاجنبي بغير
عقد عليه في الوقف وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى
وبهذا النقل علم ان في هذه المسئلة قولين فيمكن
ان يكون ما في القنية من عدم وجوب الاجر كما نقل المصنف
في المسئلة المستثناة مخرجا على القول بعدم وجوب الاجر
بسكنى دار اليتيم واما على قول الاجر من انها كالوقف
فيجب الاجر بسكناها فيجب الاجر على الزوج لكون
سكنى الزوجة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم
فتجب الاجرة كما في غيره وبهذا التفصيل ظهر فساد ما قيل
ان كان هذا بناء على ان الزوج لا يلزمه شيء اذا سكن
في بيت زوجته فقد نقل عن قاضيخان خلافه والغرض
انه لليتيم لا لها ولا اجرة وان كان بناء على ان المشترك
لا شيء فيه فهذا ونحوه كالوقف يستثنى منه فيجب حصة
اليتيم انتهى من حيث ان عدم وجوب الاجر ليس مبنيا

على ما

على ما زعمه فليتامل ❊ لا تصير الدار معدة له ❊ اي للاستغلال
❊ باجارتها ❊ يعني لو لم يكن الدار معدة للاستغلال فاجرها
سنة او سنتين او اكثر لا تصير معدة للاستغلال بل
انما يصير معدة اذا بناها لذلك ❊ اي للاستغلال
❊ او ابتداء او اشتراها له ❊ كذا اورده ابو اليسر ❊
❊ باعداد البائع ❊ الدار للاستغلال ❊ لا يصير معدة ❊
❊ في حق المشتري الغاصب اذا اجرها ❊ فقد مضمون من
مال الوقف او يتيم او معد فعلى المستاجر المسمى لا اجر
المثل ولا يلزم الغاصب اجر المثل انما يرد ما قبضه ❊
توضيحه وفي القنية لو غصب دارا معدة للاستغلال
او موقوفة او لليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى و
سكنها المستاجر لزمه المسمى لا اجر المثل قيل ولو وصل يلزم
الغاصب الاجر من له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض
على المالك وهو الاولى ثم سئل ايلزم المسمى للمالك ام
العاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن ابي يوسف
يتصدق به انتهى ❊ من السكنى ❊ بتاويل عقد كسكنى
المرتهن ❊ صورته رهن دار غيره وهي معدة للاجارة فسكنها
المرتهن لا شيء عليه لانه لم يسكنها ملتزما للاجر كما لو
رهنها المالك فسكنها المرتهن كذا في القنية ❊ لو استاجرها ❊
اي ~~العاقد المعتمد~~ اي الدار المعدة للاستغلال سنة باجر
معلوم دون اجر المثل او فوقه ❊ فسكنها سنتين ❊

يلزمه اجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى في السنة
الاولى : ولكن لو دفع اجرتهما ليس له الاسترداد
: والتخريج على الاصول يقتضي ان له ذلك اي الاسترداد
: اذا لم تكن معجلة : للاستحقاق : لكونه دفع ما ليس
بواجب فيسترده الا اذا دفع وجه الهبة ابتداء
: فاستهلكه الموجر : وفي عادية الاكمل استاجر ارضا
سنة فزرعها سنتين فعليه اجر السنة الاولى و
نقصان الارض فيما بعدها ويتصدق بالفضل عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابن ابي ليلى عليه اجر مثلها
في السنة الثانية قال القاضي الصدر وهذا اذا لم تكن
الارض معروفة بالاجارة بان كانت لا يوجر كل سنة
اما اذا كانت معروفة بها يجب اجر السنتين المستقبلة
بلا خلاف فعرف بهذا ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا يصير الارض معتدة للاجارة بالاجارة سنة او سنتين
انتهى اجر الفضولي دار الموقوفة وقبض الاجر دفع
: المستاجر عن العهدة ان كان ذلك اجر المثل ويرده
الى الوقف : وفي القنية اجر الوقف غير القيم ومضت
المدة فالمسمى للعاقد ولا شيء للقيم عليه كما في الاملاك
وللقيم والمالك ان يرجع على العاقد اذا اجاز الاجارة
في المدة انتهى : اجرها الغاصب ورد اجرتها الى المالك
تطيب له لان اخذ الاجرة اجازة بخلاف اخذ الاجرة اجابا

من

من غير فصل : واللحم قيمي : هذا في اللحم المطبوخ بالاجماع
وفي النيء اختلاف والصحيح انه قيمي صرح به المصنف رح
في الشرح قلت وفي فصول العمادية وفي بيوع فتاوى
ظهير الدين اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان
اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك على الصحيح
وذكر في التتمة واختيار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي
رح لان اللحم من ذوات الامثال ويضمن بالمثل وانما يضمن
بالقيمة اذا انقطع عن يد الناس وذكر فخر الاسلام علي
البزدوي رح في الجامع ان اللحم من ذوات الامثال انتهى
: قال للغاصب ضح بها فان هلك قبل التضحية ضمنها وان
هلكت بعده : لا يضمن الاجر قيمي وكذا الفحم : قال
في القنية بعلامة بت الفحم مثلي : امر له ينظر الى خابية
يعني امر غيره ان ينظر الى خابية هل صار خلا : فنظر فيها
: فسال الدم فيها من انفه : وقد صار خلا : ضمن نقصانه
: الخل : يعني يضمن نقصان ما بين طهارته ونجاسته قال
في القنية بعلامة عك وعن ابي بكر العياضي سئل عليه السلام
من مشتري الخل في خابيته ان نظر فيه باذن مالكه لا
يضمن والا فيضمن مت فصادت المسئلة خلافية انتهى
: الحشب اذا كسره الغاصب فاخذ المالك لا يعطيه و
: الوكسر الموهوب له لم ينقطع الرجوع : وفي القنية
استباع توسا فقال له بايعها مدها فمدها فانكسرت يضمن

وكذا اذا قال مدتها فان كسرت فالاضمان عليك يضمن ايضا
قال على السغدي هذا اذا اتفقا على الثمن كما اذا اخذ
شيئا على سوم البيع وقال له البايع وان هلك فلا ضمان عليك
يضمن كذا هذا انتهى: عثر في زق انسان وضعه في الطريق
ضمنه الا اذا وضعه لغير ضرورة: وفي الفصول الذخيرة اذا
رش الماء في الطريق فجاء حمار فزلق وعطب ذكر محمد رح في
كتاب الاصل ان على عاقلته الضمان بغير تفصيل وذكر الشيخ
الامام شيخ الاسلام تأويل المشايخ واحسن اذا رش كل
الطريق بحيث لا يجد المار موضعا يابسا يمر عليه ففي هذا
الوجه الراش ضامن وكذلك الجواب في الخشبة الموضوعة
في الطريق ان اخذت كل الطريق فمر عليها وعثر ومات قالوا
ضامن فاما اذا رش بعض الطريق فمر انسان على الموضع
الذي رش ان لم يعلم بذلك بان كان ليلا وعثر ومات مع
ذلك وجب الضمان على الراش وان علم بذلك ومع ذلك مر
على موضع الرش فلا ضمان على الراش وكذلك الجواب في الخشبة
الموضوعة في الطريق اذا مر عليها انسان متعمدا: لا يجوز
دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغزو كما في منية المفتي
وفيها دخل بيت رجل فحول المتاع من بيته الى بيت
او الى صحن الدار وانما يسكن الدار غلمانه لم يضمن استحسانا
اذا كان هذا الموضع في الحرز مثله انتهى ويكون الدخول
ايضا: فيما اذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو اعلمه

مطلب في رش الماء في الطريق

اخذه

اخذه كما في الوديعة: رجل: حفر قبرا فدفن آخر فيه
ميتا فهو على ثلثة اوجه وان كان في ارض مملوكة للحافر
فللمالك النبش عليه واخراجه وله التسوية والزرع فوقها:
وان كان في ارض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره من دفن
فيه وان كان في ارض موقوفة لا يمكن ان كان في الارض سعة
لان الحافر لا يدري باي ارض يموت هكذا ذكر الفروع الثلثة
في الواقعات الحسامية من الوقف فينبغي ان يكون الوقف
من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان
في صورة الوقف عليه: اي على المباح فيحمل حكمه حكمه وهذا
انما يا في اذا وقفت على دفن اموات المسلمين مثلا اما لو
كانت موقوفة على مسجد لتزرع وتؤخذ غلتها له او نحو ذلك
فهي كالمملوك فتأمل كذا في خاشية المقدسي وفي وقف الولوالجية
رجل حفر قبرا في مقبرة وقف فاراد الآخر ان يدفن فيها
ميته فهذا على وجهين ان كانت في المكان سعة فلا ان
لا يدفن غيره لانه توحش صاحبه الذي حفر فان لم يكن في
المكان سعة فله ان يدفن نظير هذا من بسط المصلى
في المسجد او نزل في الرباط فجاء آخر فان كان في المكان سعة
لا يزاحم الاول وان لم يكن فله ان يزاحم ولو دفن في الوجه
الاول لا يكره هكذا قال الفقيه ابو الليث رح لان الذي
لنفسه لا يدري باي ارض يموت الميت بعدما دفن بعد
مدة طويلة او قصيرة لا يسع اخراجه من غير عذر ويجوز اخراجه

ويجوز اخراجه بالعدو والعوز ان يظهران الارض مفصحة
اواخذها الشفيع بالشفعة لان كثيرا من الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم دفنوا في ارض الحرب ولم يحولوا لانه لاعوض
فيهما اى الفروع : صورتان : الاولى في ارض مملوكة فللما لك
فيها الخيار : والثانية في ارض مباحة فله : اى للحافر فيها
تفضيع قيمة الحفر

كتاب الصيد والذبائح والاضحية

الصيد هو الاصطياد وفي اللغة يقال صاد يصيد
صيدا وسميت الصيد به تسمية للمفعول بالمصدر فصار
اسما لكل حيوان متوحش ممتنع عن الادمي ماكولا كان او غير
الصيد مباح : في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام
الصيد لمن اخذه ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق
لذلك فكان مباحا كالاحتطاب ليتمكن المكلف من اقامة
التكاليف كذا في الزيلعي الا اذا كان : للتلهى او يأخذه حرفة
كذا في البزازية وعلى هذا فاتخاذه حرفة لصيادي السمك
حرام : وقيل يجب حمل كلام البزازية على انه يكره تنزيها
والصيد يكون بالكلب ونحوه مما يعدو والبازي ونحوه مما
يطير والشبكة ونحوها مما يمسك وانما يحل الصيد بخمسة
عشر شرطا خمسة في الصياد وهي ان يكون من اهل الزكوة
وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من
لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان لا يشتغل

بين الارسال والاخذ بعمل اخر وخمسة في الكلب منها ان
يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه
في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا يأكل منه
وخمسة في الصيد منها ان لا يكون متقوما بانيابه او بمخلبه
وان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من نبات الماء سوى
السمك وان يملك نفسه بجناحيه او قوائمه وان يموت
بهذا قبل ان يوصل الى ذبحه وفي نسخة امام السرخسي بهذه
العبارة ان يكون الصيد مما يباح تناوله ويكون ممتنعا
وحشيا وان لا يتوارى عن بصره وان لا يقعد عن طلبه
لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر
فلا يحل بقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت كذا
في الخلاصة والذبائح جمع ذبيحة اسم للشيء المذبوح و
كذلك الذبح قال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم كذا في المختار
اقول ترجم المص للاضحية ولم يذكر شيئا من احكامها فنقول
الاضحية واجبة بقدرة ممكنة لا ميسرة بدليل ما ذكر في
الخانية ما نصه موسر اشترى شاة للاضحية في اول ايام
النحر حتى مضت احكام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق
بعينها او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت القدرة
ميسرة لاشترط دوام القدرة كما في الزكوة والعشر والخراج
تسقط الزكوة بهلاك النصاب والعشر بهلاك الخارج
والخراج اذا اصطلم افة وفي اجناس الناطفي قال ابو حنيفة

الموسر الذي له مائتا درهم او عرض يساوي مائتي درهم
سوى المسكن والخادم والثياب الذي يلبس ومتاع
البيت الذي يحتاج اليه وهذا اذا بقي له الى ان يذبح الاضحية
وفي الهارونيات ان جاء يوم الاضحية ولا مال له ثم استفاد
مائتي درهم ولا دين عليه وجبت الاضحية : واسباب الملك
ثلثة : الاول منها مثبت للملك من اصله وهو الاستيلاء
على المباح : والثاني سبب ناقل : وهو السبب الذي
يكون بالبيع والهبة ونحوهما : والثالث خلافة
كملك الوارث فالاول شرطه خلو المحل عن المالك فلو
استولى على حطب جمعه غيره من المفازة لم يملكه ولا يحل
للمفلس ما يجد بلا تعريف ان كان ذا قيمة كثيرة المفلس
هو الذي يفتش المزابل والطريق بنيله او بالغربال
ليستخرج منها ما يكون فيها من المعادن والنقود وغير
ذلك ويأخذ : ولو ارسل انسان ملكه وقال من اخذه
فهو له لا يملك بالاستيلاء فلصاحبه حق اخذه بعد
حتى تنثر الزناجة الملقات في الطريق لكن المختار
انه يملك نثر الزناجة : وتوضيحه اذا دعى رجل قرا
او مرأة فاخذه انسان يباح له الانتفاع ولا يملك حتى
لو جاء الاول كان له ان يأخذه فعلى قياس هذا لا يملك
الآخذ الصيد الذي ارسله المالك والمختار انه يملك
القشور والنواة حتى لا يملك المالك استرداده

ولا يملك

ولا يملك الصيد حتى يملك استرداده هكذا اختاره
الصدر الشهيد وان اختلف المشايخ فيهما لكنا في اللؤلؤ الجبة
ولو القى بهيمة الميتة فجاء رجل سلخها واخذ جلدها
فمالكها اخذه فلو دبغه بذلك ما زاده الدباغ ان كان
الدباغ بماله قيمة والاستيلاء : اي الاخذ : قسمان حقيقي
وحكمي والاول اي الحقيقي بوضع اليد والثاني اي الحكمي
بالتهيئة : اي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد وقصد به
الاصطياد : فاذا نصب الشبكة للصيد ملك ما تعقل
بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف لانه لا يصير اخذا له بالشبكة
وفي اللؤلؤ الجبة ومن اخذ صيدا او وقع صيد من دار رجل
او دار رجل فهو له ما لم يحرزه حيث يقدر على اخذه بغير صيد
لانه لم يوجد الاخذ من صاحب الدار لان الدار لم تبن
لاخذ الصيد والفراخ فلا يملكه صاحب الدار الا ان يغلق
الباب ويحتال بحال يقدر على اخذه من غير صيد لان بهذه
الصنعة صار اخذا له اعتبارا بخلاف ما اذا نصب الشبكة
فيتعقل بها صيد فاخذها انسان حيث يكون لصاحب الشبكة
لان الشبكة انما نصب لاخذ الصيد اخذا للصيد
اعتبارا حتى لو نصبها للتجفيف يكون للآخذ لان صاحب
الشبكة لم يصر اخذا له اعتبارا وكذا من اصطاد سمكا في
نهر جار لرجل فهو للذي اخذها لانه لم يوجد الاخذ من
صاحب النهر لا حقيقة ولا اعتبارا فلا يملك وكذلك

ان كانت اجمّة لا يقدر على اخذ صيدها الا بالاصطياد
لان صاحب الاجمة لم يملك السمكة واذا قضت الماء
فهو كالنهر الجارى لانه وان نضب الماء لم يملكها صاحب
النهر والاجمة كما لا يملك اذا كان النهر جاريا انتهى
: واذا نصب الفسطاط : وهو بيت من شعر : فتعلق
: الصيد به ملكه ولو نصبها لم : فتعلق بها فاخذها غيره فان
يكان الاول : اى صاحب الفسطاط : لو كان بحيث مدّ يده
: اخذه ملكه فيأخذ من الثانى والا فلا : وبهذه المسئلة
علم ان الاخذ الحكمى انما يكون باستعمال ما هو موضوع للاصطياد
واذا قصد به الاصطياد رجل هيأ موضعا يجرى منه الماء الى
ارض له ليصيد به السمك فى ارضه فخرج الماء من ذلك الموضع
الى ارضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقى السمك فى ارضه اولم يذهب
الا انه قل حتى صار السمك بحيث يستطاع اخذه من غير صيد
ولا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لصاحب الارض ومن
اخذ منه شيئا ضمنه ولو كان بحيث لا يستطاع اخذه من غير صيد
لمن اصطاد منه شيئا فهو له : ولو حفر بئرا : فى حظيرة
: لصيد الذئاب : بحيث اذا وقع فيها لا يمكنه الخروج و غاب
اى ذهب الى مصالحه : فقدم اخرجيفة : اى وضع غيره امام
البئر ميتة : لصيدها : اى لتدعوه الى المرور بها : فوقع
: الذئب فى البئر فهو لحافره وما تعسل فى ارضه فهو له وان
: لم يثبتها لانه من انزالها بخلاف النحل والظبى اذا تكنس

ذا في

في ارض رجل : او باض الصيد فيها فانه لا يكون لصاحبها :
حتى اذا جاء اخر واخذه فهو له لان الارض لم يوضع للاصطياد
الا بالتهيئة فان كان صاحب الارض احق به لانه متى قرن به
القصد التحق الارض بالموضوع لذلك هذا اى كون الاخذ احق
به اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه
لو مد يده وهو المراد بقوله : ما لم يكن قريبا منه : اى من الصيد
: بحيث لو مد يده لاخذه : والا كان المالك احق به لانه قد
اخذه معنى فقد ملكه وتوضيحه فى الولوالجية ما نصه اذا
باض الصيد فى ارض رجل او تكنس لا يملكه صاحب الارض
حتى كان الاخر احق به لما قلنا فان جاء انسان واراد ان
يأخذه فمنعه المالك كان للمالك ان يمنع لانه يمنعه الى الدخول
فى ملكه ولو اخذه مع هذا ان كان صاحب الارض قريبا منه
بحيث لو مد يده يأخذه كان المالك احق به لانه قد اخذه معنى
فقد ملكه وان لم يكن صاحب الارض قريبا منه لا يكون صاحب
: الارض احق به انتهى : ولو وقع فى حجره من النثار شئ فاخذه
غيره فهو للاخذ الا ان يكف حجره له : وعلى هذا لو وضع
طستا على السطح لاجل ماء المطر فاجتمع فيه فهو له كذا
فى الخلاصة : واما الثانى : اى من الاسباب الموجبة للملك
: فشرطه وجود الملك فى الملك فلا يجوز بيع ضربة القانص
: والغائص لعدم الملك : ولانه لا يدرى ما الذى يخرج
: فهو مجهول وجهالة المبيع تمنع صحة البيع : لا يحلها ذبيحة الجبرى

مطلب في المجرى

ان كان ابوه سنيا او ان كان جبريا حلت : وفي القنية نقله
عن القاضي عبد الجبار ومجد الدين الترجماني وعن ابي علي
انه يحل ذبيحة المجبرة اذا كانت اباؤهم مجبرة فانهم كاهل
الذمة وان كان اباؤهم من اهل العدل لم يحل لانهم بمنزلة
المرتدين انتهى : سمكة في سمكة فان كانت صحيحة حلا :
والا لا لانها مستقذرة فان وجد فيها : اي في سمكة : درة :
ملكها حلالا : وفي الولوالجية لو وجد سمكة طافيا وفي
بطنها سمكة يحل ما في بطنها وان كان لا يحل الطافي اما اذا
وجد في بطنها لولوة ان كان في الصدف فهي للاخذ وان
باع من غيره فوجدها فهي للمشتري لان اللولوة متى كانت
في الصدف فالظاهر انها لم تصل اليه من يد العباد فتكون
باقية على الاباحة الاصلية فيكون ملكا للصايد فاذا باع
يصير ملكا للمشتري لانها ان خلقت في بطنها فهي جزء من
اجزائها فيملكها المشتري فان لم تخلق في بطنها لكن ابتلعها
بعد الخلق كانت بمنزلة العلف فيكون للمشتري هذا اذا
كانت في الصدف فاما اذا لم يكن في الصدف فهو للاخذ
ويكون لقطة لان الظاهر انها وصلت اليها من يد العباد
فتكون لقطة انتهى : وان وجد خاتما او دينارا مفردا :
لا يحل وهو لقطة له ان يصرفها على نفسه بعد التعريف :
ان كان محتاجا فكذا ان كان غنيا عندنا : المذكور في
الكتب انه ينتفع باللقطة ان كان محتاجا فقيرا والا تصدق

١٨

بها على الفقراء ولا يتصدق بها على غني لقوله
عليه السلام فان لم يات صاحبها فليتصدق بها والصدقة
لا يكون على الغني كالواجبات : ارسلت السمكة في الماء
النجس فكبرت فيه لا باس باكلها للحال : ولو ان جديا
يلبن الخنزير لا باس باكله لان لحمه لا يتغير وعلى هذا
قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وما
روي ان الدجاج يحبس ثلثة ايام ثم يذبح فذاك
على سبيل التنزه لا ان ذلك شرط البعير اذا سقي خمرا
ثم يخرج ساعة حل اكله ويكره كذا في الظهيرية : ويحل :
اكلها : اي السمكة : ان كانت مجروحة طافية اشترى :
سمكة مشدودة بالشبكة في الماء وقبضها كذلك فجاءت :
سمكة فابتلعها فالمبتلعة للبايع والمشدودة للمشتري :
وان كانت المبتلعة هي المشدودة فهما للمشتري :
فقبضها اولا : وتوضيحه في الخانية رجل اشترى سمكة
في خيط مشدود في الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البايع
وقال احفظها فجاءت سمكة اخرى فابتلعت المشتراة
قال محمد رح المبتلع للبايع لانه هو الذي صادها فان
الخيط كان في يده فانقلع الخيط يصير في يده فيكون
له ويخرج سمكة المشتراة من بطن المبتلع ويسلم الى
المشتري ولا خيار للمشتري وان انتقصت المشتراة
بالابتلاع وان هذا انتقاص حصل بعد القبض وان

مطلب ولو ان جديا

غذى

مطلب في حبس الدجاجة

كانت المشتراة هي التي ابتلعت فيهما جميعا يكونان
للمشتري لانه انما صادها تلك المشتري فيكون للمشتري
: ذبح لقدوم الامير او واحد من العظماء يحرم ولو ذكر
: اسم الله تع وذبح للضيف لا : يحرم وفي القنية وعن ابي
عاصم العامري ذبح للضيف شاة وسمى الله يحل ولو ذبح
لقدوم الامير او واحد من العظماء وذكر اسم الله تع
ولهذا يضعها عنده فيأكل منه وفي الثاني لتعظيم الامير
لا الله ولهذا لا يضعه عنده بل يد فعه لغيره ثم رقم
بعلامة طك مثله قال رضي الله عنه فعلى هذا ما يفعله
القصابون في بلدنا من اصعاد البعير في فجار تاك
وقت النثار فيذبحونه فيه فهو ميتة وان ذكروا اسم
الله تع عليه ويكفرون بذلك وهذا فضل الناس
عنه غافلون خواصهم فكيف عوامهم انتهى : النثر
: على الامير لا يجوز وكذا التقاطه وفي العرس جائز
رجل دفع السكر الى رجل لينثر على العروس ليس له
ان يحبس لنفسه شيا وليس له ان يدفع الى غيره وله
ان يلتقط ولو كان المدفوع دراهم لا يحبس ولا يدفع
الى غيره ولا يلتقط واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى
في نثر الدراهم والدنانير والفلوس ولو كتب عليها
اسم الله منهم كره ذلك ومنهم من لم يكره كذا في الخلاصة
وفي البزازية وهل يباح نثر الدراهم قيل وقيل لا باس به

وعلى هذا الدنانير والفلوس وقد يستدل من كره
بقوله عليه السلام الدراهم والدنانير خاتمان من
خواتم الله من ذهب بخاتم من خواتم الله قضيت
حاجته انتهى : العضو المنفصل من الحي كميتة الا من
: مذبوح قبل موته فيحل اكله من المأكول كما في منية
: المفتي وفي الذخيرة اذا قطع من الية الشاة قطعة
او من فخذها لا يحل اكل المبان قال النبي عليه السلام
ما بين من الحي فهو ميت ثم الاصل في ذلك ان الصيد
اذا كان يعيش بدون المبان والمبان منه يوكل
اذا مات من ضربه ورميه والمبان لا يوكل واذا كان
الصيد لا يعيش بدون المبان يوكل والمبان منه جميعا
مثال الاول اذا قطع فخذه فابانه مثال الثاني اذا
قطع الراس وهذا لانا انما عرفنا حرمة المبان بالحديث
الذي روينا والحديث يتناول المبان من الحي المطلق
والمطلق ينصرف الى الكامل فيتناول الحي صورة
ومعنى فلا يحل واذا كان لا يعيش بدون المبان
فهذا مبان من الحي صورة ومن الميت معنى فيحل و
ان قطع شيئا منه من موضع يتوهم ان يعيش الصيد
بدون ذلك المقطوع الا انه لم يبنه فان كانت
الابانة على وجه لا يحتمل الالتيام والانتقال بان
تعلق المبان بجلده كان ذلك بمنزلة ما قد بان منه

يحل له

ولا يحل تناوله وان كانت الاباحة على وجه يحتمل
الاندمال يوكل لحمه واذا قطع بعض السمكة واباته
يحل تناول المبان وان كانت السمكة تعيش بعد
ذلك لان اكثر ما في الباب انه مبان من الحي صورة
ومعنى فيكون ميتا فيثبت للحديث الا ان هذا الميت
حلال بالحديث المعروف وهو قوله عليه السلام احلت
لنا ميتتان السمكة والجراد **كتاب الحظر والاباحة**
وسمي بالحظر والاباحة لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق
وفيه بيان ما منع منه الشرع وما اباحه وسماه بعضهم
بالكراهة لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه
وبعضهم سماه الاستحسان لان فيه ما حسنه الشرع
وقبحه ولفظ الاستحسان احسن لان اكثر مسائله
استحسان لانه مخالف القياس وبعضهم يسميه كتاب
الزهد والورع لان فيه كثيرا من المسائل اطلقها
الشرع والزهد والورع تركها كذا في شرح المختار
: ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات كما في اي
في كتاب الحظر والاباحة : من الخانية والتجنيس :
وعبارة الخانية وينبغي للسلطان ان يتصدق بنصف
الخابية الى المساكين فان لم يفعل ذلك فهو آثم واما
نصيب الاكرة فيطيب لهم ويطيب ان يأكل من ذلك صاحب الزرع
وان كان ذلك لا يخلو عن نوع شبهة الا انه قالوا

زماننا

زماننا زمان الشبهات وعلى المسلم ان يتقي الحرام المعاين
انتهى : الغش حرام فلا يجوز اعطاء الزيوف لدائن وله :
بيع العروض من المغشوشة بلا بيان الا في شراء الاسير من
دار الحرب والثانية في اعطاء الجُعل يجوز له اعطاء :
: الزيوف والستوقة : قيل يجب تقييده بالجعل الذي
ليس بواجب كما يعطى في زماننا بمقابلة المناصب والا
فلا وجه للجواز : وهما في واقعات الحسامي من شراء :
: الاسير الفتوى في حق الجاهل بمنزلة الرأي الاجتهاد :
في حق المجتهد كذا في واقعات الخانية : الحرمة يتعدد :
في الاموال مع العلم بها الا في حق الوارث فان مال :
: مورثه حلال له وان علم بحرمته منه من الخانية :
وفيها رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق قالوا
ان تورع الورثة عن اخذ ذلك المال كان اولى فان
عرفوا اربابها ردوه على اربابها لانه لا يحل عن وقوع
خبث فان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها لان هذا المال
حصل بسبب خبث فكان سبيله التصدق اذا عجز عن
الرد على صاحبه وكذا الحكم فيما اخذ رشوة او ظلما ان
تورع الورثة عن ذلك كان اولى وفي البزازية اخذ مورثه
رشوة او ظلما ان علم ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم
يعلم بعينه له اخذه حكما فاما في الديانة فيتصدق به
بنية الخصماء انتهى ولهذا قيده في الظهيرية بان لا يعلم

: ارباب الاموال : وعبارة الظهيرية رجل مات وابنه
يعلم ان اباه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك
بعينه ليرد عليه المال فالميراث حلال له في الحكم ويتصرف
فيه كيف شاء ولا يؤمر بالتصدق وروى عن النبي عليه
السلام انه قال الويل كل الويل لمن ترك عياله بخير و
قدم ربه بشر وان تورع وتصدق به كان اولى ولكن
يتصدق بنية خصماء ابيه انتهى : من قبل يد غيره :
: فسق الا اذا كان ذا علم وشرف كذا في مكروهات الظهيرية
وعبارتها وقال الامام ابو منصور الماتريدي رح
اذا قبل احد بين يدي احد الارض او انحنى له او
طأطأ رأسه لا يكفر لانه يريد تعظيمه لا عبادته وقال
غيره من مشايخنا اذا سجد واحد لهؤلاء الجبابرة فهي
كبيرة من الكبائر فهل يكفر قال بعضهم يكفر مطلقا وقال
اكثرهم هذا على وجوه ان اراد به العبادة يكفر وان
اراد به التحية لم يكفر ويحرم عليه ذلك وان لم يكن له ارادة
كفر عند اكثر العلماء واما تقبيل الارض فهو قريب من
السجود الا انه اخف من وضع الخد او الجبين على الارض
واما تقبيل اليد حالة التحية ان قبل يد نفسه يكره
وهو من فعل الجهال وان قبل يد المحيا فهو مكروه عند
علمائنا رحمهم الله تع وروى عن ابي يوسف رح ان
هذا على وجهين ان كان المحيا ممن يستحق الكرامة

شرعا

شرعا بان كان ذا علم وشرف يرجى له ان ينال الثواب
به كما فعل زيد بن ثابت بابن عباس رضي الله عنهم
فاما اذا فعل ذلك لصاحب الدنيا يصير فاسقا
: فيه حل السلطان العادل والامير تحت ذي الشرف
سلطان عظيم فقال له رجل يرحمك الله فقال له رجل
اخر لا يقال للسلطان مثل هذا يكفر كذا في الظهيرية : يكره
: معاشرة من لا يصلي ولو كانت زوجته الا اذا كان الزوج :
: لا يصلي لم يكره للمرأة معاشرته كذا في نفقات الظهيرية :
ما نصه سئل بعض العلماء عن امرأة لها زوج لا يصلي
والمرأة تأبى ان يكون معه قالوا ليس لها ذلك كرجل عليه
دين لرجل وعلى رب الدين حقوق الله تع عز وجل
من الزكوة والحج والعشر وهو لا يؤدي حقوق الشرع
ليس للمديون ان يمتنع من قضاء الدين ويقول انه
لا يؤدي حقوق الشرع فلا اؤدي حقه : الخلف في الوعد :
حرام كذا في اضحية الذخيرة : ما نصه واذا اشترى
الرجل بقرة او بعيرا يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك
فيها ستة بعد ذلك القياس ان لا يجزيهم ويصير الكل
لحما وفي الاستحسان يجزيهم لان البقرة قائمة مقام سبع
وكذلك البدنة فصار شراها بنية اضحية كشراء
سبع شياه ومن اشترى سبع شياه بنية الاضحية

الخلف في الوعد

ثم باع ستة منها وضحى بالسابع وضحى المشترون بالستة جاز
عن الكل كذا ههنا واذا اجاز عنه وعن شركائه هل يلزم الذبح
لستة الاسباع التي باعها مابقي الوقت والتصدق بثمنها بعد فوات
الوقت ولم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال شيخ الاسلام حكى
عن مشايخ بلخ انهم قالوا عليه الذبح لستة اسباع بقرة مثل الاولى
في القيمة يشتري من غيره فيذبح او يشتري ست شياه ويذبح
ان كانت قيمتها مثل قيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او
فقيرا هذا لما ذكرنا ان شراء البقرة عين لو شرا سبع شياه
ولو اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها يلزمه
الذبح بمثل ذلك غنيا كان او فقيرا مابقي الوقت لان الغني فيما
زاد على شاة واحدة لا وجوب فيها والفقير اذا اشترى سبع
شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها فانه يشتري ستة مثلها
ويذبحها مادام الوقت باقيا ثم ان مضى الوقت يتصدق بقيمتها
كذا ههنا ولو فعل ذلك قبل الشراء كان احسن لان الاشتراك
بعد الشراء خلف في الوعد وانه حرام انتهى : وفي القنية وعده
ان يأتيه فلم يأته لا يأثم : سئل دعاه جاره الى داره فقال
نعم ثم لم يذهب اليه فهو خلف ولا يأثم فانه قيل ما وجه التوفيق
بين هذين القولين فان الحرام يأثم بفعله وقد صح في القنية
بنفي الاثم قلت يحمل الاول على ما اذا وعد وفي نيته الخلف
فيحرم لانه من صفات المنافقين والثاني على ما لو نوى الوفاء

وعرض له مانع وعذر : ولا يلزم الوعد الا اذا كان معلقا :
لانه اذا كان معلقا يظهر منه معنى الالتزام فيلزم كما في قوله
ان شفيت احج يلزمه ولو قال احج لم يلزمه بمجرده : كما في كفالة :
البزازية : ما نصه ولو قال الذهب الذي لك على فلان — مطلب الكفالة
انا ادفعه او اسلمه اليك او اقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يتكلم
لفظا يدل على اللزوم كضمنت او كفلت وهذا اذا ذكره منجزا
اما اذا قال معلقا بان قال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك
ونحوه يكون لما علم ان المواعيد باكتساء صورة التعليق
يكون لازمة فان قوله انا احج لا يلزمه شيء ولو علقه وقال
ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج : وفي بيع الوفاء كما ذكره
الزيلعي : الصحيح ان بيع الوفاء ان كان بلفظ البيع لا يكون
رهنا ثم لو ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد ولو لم يذكرا ذلك
وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بلفظ البيع الجائز
وعندهما هذا البيع غير لازم فكذلك يعني يفسد ولو ذكر
البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم
الوفاء بالوعد اذ المواعيد قد يكون لازمة فيجعل لازما
لحاجة الناس كذا في جامع الفصولين : استخدام اليتيم بلا
بلا اجرة حرام : وهل يجب له اجر ذكر في البزازية انه اذا — مطلب اجرة اليتيم
استعمل اقرباؤه مدة في اعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا
اجارة له طلب اجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من
الكسوة والكفاية لا يساوي اجر المثل : ولو لاخيه ومعلمه

:الا لامة و فيما اذا ارسله المعلم لاحضار شريكه كما في القنية:
ما نصه لا يجوز بعث المعلم صبيا الى حاجته ولو بعثه الى
احضار شريكه ينبغى ان يجوز اذا كان يعلمه انتهى و فيها يتيمة
ليس لها ولى تسكن عند انسان يطعمها و يستعملها في اعمال
البيت يجوز اذا اصلح ما يدفع اليها عوضا انتهى: لبس
:الحرير الخالص حرام على الرجل الا لدفع قمل او حكة كما:
:في الحداد من غاية البيان: وعبارتها هكذا و روى
البخارى ومسلم مسندا الى انس رضه قال رخص النبى عليه
السلام لزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكة كانت بهما وروى
مسلم باسناده الى انس ان عبد الرحمن بن عوف والزبير
بن عوام شكوا الى النبى صلى الله عليه وسلم القمل فرخص لهما
قميص الحرير في غزاة لهما انتهى و في القنية معزيا الى
المحيط البرهانى ان الحي عند ابي حنيفة رحه لا يكره لبس الحرير
اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه
لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شيء اخر محشو
او كانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير و قد لبسها
فوق قميص غزلى قال رضه و في هذا رخصة عظيمة
في موضع عم فيه البلوى و لكن طلبت هذا القول عن ابي حنيفة
رضى الله عنه في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا النسخ ومن
الناس من يقول انما يكره اذا كان الحرير يلى الجلد ومالك
فلا و عن ابن عباس انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك

في غزاة نا

مطلب لبس الحرير

فقال

فقال اما ترى الى ما يلى الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال
الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام و في جامع الصغير
للبزدوى ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج
للرجال ومنهم من قال هو حرام على النساء ايضا وعامة
الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى: ولا يجوز
:الخالص في الحرب عنده: اى عند ابي حنيفة رحه لما روى انه
عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج و قال انما يلبسه
من لا خلاق له في الاخرة ولو كانوا معا تليين وما روى انه
عليه السلام صلى وعليه فروج من حرير و في حديث مخرمة انه
عليه السلام خرج اليه و عليه قباء من ديباج مشوق بها
دون ثيابنا و يحل لبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير مطلقا
اى في دار الحرب وغيره لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان السدى
مستور فاشبه الحشو فاما اللحمة مرئية في مراى العين تحصل
التزيين به وما لحمته حرير وسداه غير حرير يحل في الحرب
خاصة لضرورة دفع السلاح لا في غيره لان الاعتبار للحمة
ولا ضرورة كذا في شرح التحفة: ما حرم على البالغ فعله
:حرم عليه: اى على البالغ: فعله بولده الصغير فلا يجوز ان
:يسقيه خمرا ولا ان يلبسه حريرا ولا ان يخضب يده بحناء
:او رجله ولا اجلاس الصغير لغائط او بول مستقبلا او
مستدبرا للقبلة الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة

هربت ودخلت حربية وفيما اذا كانت عجوزا شوهاء

وفيما اذا كان بينهما حائل في بيت : وفي الولوالجية واما
الخلوة بامة الغير والسفر بها اذا امن عليه وعليها اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يحل لان الامة في حق الاجنبي
الحق بالحرة في حق المحرم وفي حق اباحة النظر والمس الى مواضع
زينتها الظاهرة والباطنة فكذا في حق الخلوة بها مواضع
الزينة الظاهرة الوجه واليد ومواضع الزينة الباطنة
الرأس لانه موضع التاج والشعر موضع العقاص والصدر
والثدي موضعها القلادة والعضد موضع الدملوج والساق
موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب وقال بعضهم لا يحل
لان الاباحة في الامة باعتبار الضرورة ولا ضرورة للاجنبي
في حق الخلوة والسفر بامة الاجنبية فاذا بلغت الامة
لا ينبغي ان تعرض في ازار لان البطن والظهر منها عورة
والبالغة مشتهاة فلا تعرض في ازار واحد انتهى

الخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت من الرضاعة والصهرة
الشابة : وفي القنية وفي استحسان القاضي الصدر
وينبغي للاخ من الرضاع ان لا يخلو باخته من الرضاع لان
الغالب هناك الوقوع في الجماع وان كانت الصهرة شابة
فللجيران ان يمنعوها منه اذا خافوا عليهما الفتنة : من
مات على الكفر ابيح لعنه الا والدي رسول الله صلى الله
عليه وسلم لثبوت ان الله تعالى احياهما حتى امنا به كذا

في مناقب الكردري استماع القرآن اثوب من قراءته
كذا في منظومة ابن وهبان اثوب افعل تفضيل من الثواب
وهو الجزاء

كتاب الرهن

وهو في اللغة مطلق
الحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وفي
الشرع الحبس بمال مخصوص بصفة مخصوصة شرع
وثيقة للاستيفاء ليضجر الراهن بحبس عينه
فيسارع الى ايفاء الدين ليستفكها وينتفع بها ويصل
المرتهن الى حقه ثبت شرعيته بالكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة
وانه امر بصيغة الاخبار نقلا عن المفسرين معناه
فارهنوا والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك
الوصف شرطا فيه اذا المشروع بصفة لا يوجد بدون
تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة اي فليحرر رقبة مؤمنة
والسنة ما روي ان النبي عليه السلام رهن درعه
عند ابي الشحم اليهودي بالمدينة وبعث عليه السلام
والناس يتعاملونه فاقرهم عليه وعليه الاجماع كذا
في شرح المختار : ما قبل البيع قبل الرهن : يعني اي
شيء من الاعيان يصح بيعها فيصح رهنها : الا في اربعة
اشياء فان البيع فيها جائز دون الرهن الاول بيع
المشاع جائز لا رهنه : سواء كان مشاعا يحتمل القسمة

اولا يحتمل وسواء رهن من الاجنبي او من شريكه لان
المشاع لا يقبل حكم الرهن وهو استحقاق الحبس
في مدة الرهن مطلقا ولانه لا يتميز لم تمكنه فصار
كما لو رهن احد الثوبين على ان يعطيه ايهما شاء ولان
الرهن وثيقة ليس فيها معنى التمليك فلم ينعقد في المشاع
بخلاف المقسوم فان الرهن فيه يتميز مما ليس برهن
فصار رهنه كبيعه واما الاشاعة الطارية فذكر
في الاصل انها تبطل العقد صورته ان يرهن جميع العين
ثم يتفاسخا العقد في النصف او ما اشبه ذلك لان
الاشاعة انما تؤثر لانها تمنع الاستدامة القبض
وهذا المعنى يوجد في الاشاعة الطارية وذكر ابن
سماعة عن ابي يوسف انها لا تؤثر لان حكم البقاء
اقوى من حكم الابتداء بدليل ان العدل اذا باع الرهن
كان الثمن رهنا في ذمة المشتري ورهن ابتداء دينا
لم يصح فكذلك ههنا لا يؤثر الاشاعة في حال البقاء
وان اثرت في حال الابتداء كذا في شرح الاقطع الثاني
: بيع المشغول جائز لا رهنه : كرهن الدار دون البناء
فانه لا يجوز لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع
الارض وهي مشغولة بملك الراهن وهو البناء فصار
كرهن الدار وفيها متاع الراهن والرهن لا يصح الا
مفرغا الثالث : بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه كرهن

الثمر على رؤس النخل دون النخل والزرع في الارض
دون الارض فانه لا يجوز لان القبض شرط في الرهن
على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في
معنى المشاع الرابع : بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده
في غير المدبر جائز : كمن قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر ثم باع فان بيعه جائز لا رهنه كذا في شرح الاقطع لا
: يجوز رهن البناء بدون الارض : وهذه المسئلة داخلة
تحت قوله بيع المتصل الخ فتدبر : فاذا اجر : اي الرهن
: المرتهن لا يطيب له الاجر يعني اذا اجر المرتهن الرهن
من اجنبي بغير امر الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق
بها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه بمنزلة الغاصب
: اذن الراهن للمرتهن في الاجارة فاجر خرج عن الرهن
: ولا يعود : يعني اذا كان الراهن اذن له في ذلك كان
الاجر للراهن وينتقض الرهن حتى لا يعود الا بتجديد
من ذي اليد وكذلك لو ان المرتهن رهن الراهن من غيره
باذن الراهن ينتقض الرهن ولا يعود رهنا الا بتجديد
من ذي اليد فان كان المرتهن استهلك هذه الغلة ضمنها
وان هلكت في يده فلا ضمان عليه لانه وكيل بالاجارة
والجواب في الوكيل بالاجارة اذا قبض الاجر على هذا
الوجه ولو كان الرهن دابة او عبدا فركب المرتهن الدابة
او استعمل العبد بغير اذن الراهن فهلكت في حال الاستعمال

فهو ضامن ولا يسقط شيء من الدين وتكون القيمة
رهنا عنده مقام العين كما لو اتلف اجنبي اخر فان
ترك الاستعمال عاد رهنا كما كان حتى لو هلك في
هذه الحالة هلك مضمونا بالدين وان كان الراهن اذن
له في ذلك فهلك في يده في حالة الاستعمال هلك
غير مضمون حتى لا يسقط شيء من الدين لان استعمال
المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن باذن المرتهن
او اعاره المرتهن باذن الراهن من اجنبي فهلك في يد
المستعير لا يسقط شيء من الدين ولكن للمرتهن ان يعيده
الى يده والحاصل ان بيد العارية ينعدم ضمان الرهن
ولا يرتفع عقد الرهن حتى كان للمرتهن ان يعيده الى يده
كذا في الذخيرة : الاجر اذا رهن العين عند المستاجر على
دين له صح الرهن وانفسخت الاجارة : وفي القنية اجر
داره وسلمها الى المستاجر ثم رهنها منه انفسخت الاجارة
او رهن الاجر الدار المستاجرة وقبضه المرتهن انفسخت
الاجارة وصار رهنا : اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار
فاكلها لم يضمن : وفي القنية معزيا الى ظهير الدين المرغيناني
رهن في الشتاء ضيعة تشتمل على اشجار مثمرة واباح له
اكل الثمار فلما اينع في الصيف اكلها بناء على تلك الاباحة
لا شيء عليه ولا يسقط من دينه شيء : باع الراهن الرهن
من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول : وتوضيحه

في جامع

تتمة

في جامع الفصولين باع الرهن راهنه بلا اذن
ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وتنقض البيع
الاول وكذا المؤجر لو باع المستاجر من رجل بلا اذن
المستاجر ثم باعه من المستاجر جاز البيع من المستاجر وهو
نقض بالبيع الاول وكذا في البيع الجائز المعروف ببيع
الوفا اذا باعه البايع من رجل باتا بلا اذن المشتري
ثم باعه من المشتري بيعا باتا نفذ البيع الثاني وبطل الاول
وهذا لان الاول موقوف والثاني بات فيبطله كذا افتى
صاحب المحيط وقال غيره من المتاخرين ينفذ البيع الاول
وبه افتى ح وقال واخر التتمة رايت رواية انه ينفذ
البيع الاول لا الثاني انتهى : يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن
الا باذن الراهن : وفي المحيط وليس للمرتهن ان ينتفع
بالمرهون الا باذن الراهن خلافا لبعض الناس لان الثابت
له حق الامساك والاحتباس دون الانتفاع والارتفاق
وكذلك ليس للراهن ان ينتفع به بغير اذن المرتهن خلافا
للشافعي لان المقصود من الرهن الاستيثاق وذلك بان
يضجر الراهن بحبس الرهن فيتسارع الى قضاء الدين
ولا يتحقق ذلك ما لم يصر محجورا عن الانتفاع انتهى : واذا
اذن له في السكنى فلا رجوع له بالاجرة : وفي الخانية فان
اذن المرتهن الراهن ان يزرع الارض المرهونة
فزرع او سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل

الرهن وله ان يسترد الرهن فيعود رهنا ومادام
في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن: رهنه على دين
موعود فدفع له البعض وامتنع لاجل: صورته دفع
اليه رهنا ليدفع له ثماني مائة دينار فدفع له ثلثمائة
وامتنع عن دفع الباقي فهو رهن بهذا القدر كذا في
القنية وفي الولوالجية ولو باعه متاعا الى اجل على ان
يعطيه رهنا بالثمن لم يجبر المشتري على دفع الرهن
لان وعد الرهن لا يكون اقوى من حقيقة الرهن ولو
عقد الرهن لا يجبر على التسليم فاذا وعد اولى والبائع
بالخيار في استرداد المبيع لانه انما رضي بخروجه موثق
بالرهن فاذا فات هذا الوصف ثبت له الخيار وان
كان المبيع قد استهلك اخذ ثمنه حالا الا ان يعطي الرهن
لانه ان تعذر الفسخ لم يتعذر ايفاء الثمن حالا فيطالبه
به او يعطيه الرهن: لا يبيع القاضي الرهن بغيبة الراهن:
المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذي
به رهنه وليس فيه دين: ليس بمضمون في الاصح:
اي لا يكون مضمونا على اصح الروايتين وقال ابو حنيفة وابو
ومحمد وابي يوسف يعطيه المرتهن ماشاء وعن محمد
لا يستحسن اقل من درهم وعن ابي يوسف لو كان في رواية
اذا متاع فعليه قيمته كذا في القنية وفي المحيط نقلا عن
المنتقى ولو رهنه رهنا على ان يقرضه ولم يسم القرض

قال

قال يعطيه المرتهن ماشاء فان قال اعطيك فلسا
قال محمد رح لا استحسن اقل من درهم لانه مقبوض
على سوم الرهن ولا تسمية في القرض فلا يمكن اعتبار قيمته
اذ لا تقدير في القرض فيعطيه ماشاء لان الابهام جاء
من قبله ولا يصدق في اقل من درهم لان العادة لم تجر
في استقراض اقل من درهم وهذه مذكورة في عيون
المسائل لابي الليث ايضا وذكر المعلى عن ابي يوسف لو قال
الرجل اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ
الرهن فضاع ولم يقرضه قال عليه قيمة الرهن ولو رهن
ثوبا وقال امسكه بعشرين درهما فهلك الثوب عند المرتهن
قبل ان يعطيه شيئا فعليه قيمته فهو الثوب الا ان يجاوز
قيمته عشرين لان الرهن مضمون بما قل من قيمته ومن الرهن
انتهى: الاجل في الرهن يفسده: اي الرهن لانه لان حكمه
حبس مستدام وفي الدين لا كذا في القنية: الوارث اذا
عرف الرهن لا الراهن لا يكون لقطة بل يحفظ الى ظهور
المالك: القول لمنكره: اي الرهن مع اليمين مثلا لو قال
ارهنته كان القول قوله كذا في شرح الاقطع وكذا القول
للمنكر اذا اختلفا في تعيين الرهن فقال الراهن الرهن
غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي
فالقول للمرتهن في تعيينه لانه القابض كذا في التسهيل
ولو قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما وقال

الراهن رهنت احدهما كان القول قول الراهن والبينة
بينة المرتهن كذا في التاتارخانية وكذا اذا اختلفا
في مقدار ما رهن به: صورته رجل عليه الف فرهن
عند الطالب مالا ثم اختلفا فقال الراهن كان الرهن
بخمسمائة وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن
لانه ينكر زيادة تعلق الدين بالرهن ولو كان الراهن
يدعي الرهن بالف والمرتهن يدعي بخمسمائة والرهن
قائم يساوي الفا تحالفا وترادا وان هلك الرهن قبل التحالف
كان القول قول المرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين
كذا في الخانية وفيها رجل رهن عند انسان شيئا ثم اختلفا
فقال الراهن هلك الرهن في يد المرتهن وقال المرتهن انت
قبضته مني بعد الرهن وهلك في يدك فالقول قول الراهن
مع يمينه والبينة ايضا بينته ولو قال المرتهن هلك الرهن
عند الراهن قبل ان اقبضه كان القول قوله والبينة بينة
الراهن: اختلف الراهن والمرتهن فيما باع به العدل الرهن:
فالقول للمرتهن وان صدق العدل الراهن: صورته
ولو ان العدل باع الرهن في جناية فتصادقوا على بيعها لا
ان الراهن يقول باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة
ايضا وصدقه العدل في ذلك فقال المرتهن لا بل باعه
بخمسين كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة
الراهن كذا في الظهيرية: كما لو اختلفا في قيمة الرهن بعد

هلاكه

هلاكه: فالقول للمرتهن والبينة للراهن صورته
في شرح الطحاوي لو اختلفا في قيمة الرهن بعد الهلاك
فقال الراهن كان في قيمة الرهن وفاء الدين فسقط جميع
الدين بهلاكه وقال المرتهن كانت قيمته مثل نصف الدين
فالقول للمرتهن: ولو مات الرهن في يد عدل: ثم اختلفا
فالقول للراهن ولو كان رهنا بمثل الدين فباعه العدل
وادعى المرتهن انه باعه باقل من قيمته وكذبه الراهن:
فالقول للمرتهن للراهن بالنسبة الى المرتهن لا الى العدل:
ما جازت الكفالة به جاز الرهن به الا في درك المبيع:
فانه يجوز الكفالة به دون الرهن: وتفسير الرهن
بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها من المشتري
وسلمها اليه وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن
من البائع رهنا قبل الدرك فالرهن باطل حتى لا يملك
المشتري حبس الرهن سواء حبس الرهن سواء وجد
الدرك بعد ذلك او لم يوجد ولو هلك الرهن
عنده كان امانة وكذا لو دين عند رجل شيئا
بما ذاب له على فلان فالرهن باطل ولو هلك عند المرتهن
هلك امانة واعلم ان الرهن بالدرك باطل وتصح
الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن مشروع للاستيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب وضمان الدرك هو
ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق

فلا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء مما وضع
فلا يحتمل الاضافة بخلاف الكفالة فانها الالتزام
المطالبة دون اصل الدين والالتزام الافعال يقبل
الاضافة الى المستقبل وكذلك الرهن بما ذاب له
على فلان باطل والكفالة به جائزة ثم اعلم انه يحتاج
الى الفرق بين الرهن بالدرك والذوب قبل وبين
الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا
لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك
بما سمي من المال بمقابلة ووجه ذلك ان الدين الموعود
جعل تمه كالموجود لان الغالب عدم خلف الوعد بخلاف
الدرك او الذوب فانه لا يكون موجودا غالبا فلا
يكون الدين هنا موجودا لا تحقيقا ولا تقديرا كذا في
شرح تلخيص الجامع الكبير للامام المجد وانى **كتاب**
الجنايات جمع جناية وهو كل فعل محظور يتضمن ضررا
على النفس او غيرها : العاقلة لا تتحمل العمد الا في
: مسئلة ما اذا عفا بعض الاولياء او صالح فان نصيب
الباقين ينقلب مالا وتتحمل العاقلة كما في شرح المجمع :
لان الحق مشترك بين الورثة فلكل منهم العفو عن نصيبه
والصلح عنه كغيره من الحقوق والقصاص لا يتجزى لان العفو
والصلح مسقط لجزء منه فيسقط الكل ضرورة عدم
التجزى واذا سقط القصاص في نصيب غير العافي

فلكل ن

انقلب

انقلب حقه مالا لئلا يسقط الى عوض ولم يجب على
القاتل لعدم التزامه فوجب على العاقلة فصار كالخطأ
وليس للعافي شيء لسقوط حقه بعفوه : صلح الاولياء
: وعفوهم عن القاتل يسقط حقهم في القصاص والدية
: لا حق المقتول كذا في المنية : ما نصه المعفو عن القصاص
يبرء عن القصاص والدية لا عن ظلمه انتهى وفي الفتاوى
الظهيرية الوارث اذا عفا عن القاتل هل يبرء فيما بينه
وبين ربه تعالى قيل هو بمنزلة الدين على رجل لرجل فمات
الطالب وابرأته الورثة فانه يبراء فيما بقي اما عن ظلمه
المتقدم فلا يبرأ فكذا القاتل لا يبرأ من ظلمه وعدوانه
ويبرأ عن القصاص : الواجب لا يتقيد بوصف السلامة :
: والمباح يتقيد به فلا ضمان لو سرى قطع القاضي الى النفس
: وكذا اذا مات المعزر : لان الحد والتعزير يجب على
القاضي اقامته اذ هو مأمور به والواجب لا يجامع الضمان
ولان فعله بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه اماته
حتف انفه فلا يضمن : وكذا اذا سرى الفصد الى النفس
: ولم يجاوز المعتاد لوجوبه بالعقد : وكذا اذا تترس
الكفار فلا ضمان لان في ذلك كبتا وغيضا للكفار
وهو المقصود فقد صح ان النبي عليه السلام حاصر اهل الطائف
فرماهم بالمنجنيق وكان فيهم المسلمون ولان بلادهم
لا تخلو عن المسلمين الاسرى والتجار والاطفال فلو امتنع

بالمسلمين ترسهم
وقصد به الكفار

القتال باعتبار ذلك لا يمتنع اصلا ولا يقصد به بارمي
المسلمين تحرزا عن قتلهم بقدر الامكان كذا في شرح
المختار : ولو قطع المقطوع يده يد قاطعه فسرت ضمن :
الدية لانه مباح فيتقيد : بشرط السلامة : وضمن الزوج
لو عزر زوجته : لترك الزينة والاجابة اذا دعاها
الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت
فماتت : لانه باشر على وجه التعدي لان ضربها لمنفعة
نفسه وفيه اشارة الى انه يجوز له ان يضربها لهذه
الاشياء والا فالضمان واجب عنه والتلف وان ضربها
لغير هذه الاشياء وذكر في المحيط وفي شرح المختار
انه يجوز له ان يضربها على ترك الزينة وعد امثال ما
ذكر هنا ولم يذكر انه ترك الصلاة وعلله لجواز الضرب
بانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فيعذر على المخالفة
وذكر في النهاية انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة
تعود الى المرأة الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة
وله ان يضرب ولده على ترك الصلوة لقوله عليه السلام مروا
صبيانكم اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا : ومنه :
اى من المباح : المرور في الطريق : ولهذا قال مقيد بها : اى
بالسلامة : ومنه : اى ومن المباح ايضا : ضرب الاب ابنه :
تاديبا او الام او الوصي : يعني الاب او الام اذا ضرب
الابن في ادب او الوصي ضرب اليتيم فمات يضمن عند ابي حنيفة

رح وان ضربه المعلم بغير اذنهم فهو ضامن وان كان باذنهم
فلا ضمان عليه كما سيأتي لان الاب والوصي مأذونان
في التاديب بشرط السلامة لانهما يملكان التصرف في نفسه
وماله اذا كان خيرا لليتيم اما المعلم انما ادبه باذنهم و
الاذن منهم وجد مطلقا لا مقيدا كذا في الولوالجية : ومنه :
الاول : اى الواجب : ضرب الاب او الوصي او المعلم باذن
الاب تعليما فمات لا ضمان : والحاصل : فضرب التاديب
مقيد : بشرط السلامة : لكونه مباحا : واما ضرب التعليم
فلا يتقيد لكونه واجبا على هولاء ومحله : اى محل عدم
الضمان : في الضرب المعتاد واما غيره اى المعتاد فوجب
الضمان في الكل : اى في التاديب وغيره : وخرج عن الاصل :
الثاني : وهو المباح : ما اذا وطئ الرجل : زوجته فافضاها
او ماتت فلا ضمان عليه : اى لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى : مع كونه مباحا : ولم يتقيداه بشرط السلامة
لكون الوطي اخذ موجبه وهو المهر فلم يجب به اخر يعني
انما لا يجب هناك الضمان ولان ضمان المهر قد وجب في
ابتداء ذلك الفعل فلو وجب الدية بموتها كان فيه ايجاب
ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك
لا يجوز كذا في المحيط : وتمامه في التعزير من الزيلعي و
عبارته هكذا وروى عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يزد
في التعزير على مائة فان زاد على مائة فمات يجب نصف الدية

فصل القتل بفعل نفعل ما دون فيه ويفعل في دقة صح

على بيت المال لان ما زاد على المائة عبر ماد وقد حد فينتقص
ويثبت التعزير بشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه
انتهى: الجنايتان على شخص واحد في النفس وفيما دونها
لا يتداخلان الا اذا كانت خطائين ولم يتخللهما برء:
فيجب دية واحدة ذكر الزيلعي ما نصه ومن قطع يد
رجل ثم قتله احدهما لا يخلو اما ان يكونا عمدين او مختلفين او
خطائين تخلل بينهما برء او في خطائين لم يتخلل بينهما برء فيجب
دية واحدة كمن ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين ومات
من عشرة منها هذا اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب
القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا و
الآخر خطاء او كانا خطائين: وتخلل بينهما برء لا في خطائين
لم يتخلل بينهما برء فتجب فيه دية واحدة فحاصله ان الكل
لا يتداخل الا الخطئين الخاطئين فانهما يتداخلان فيجب
فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان تخلل بينهما
برء لا يتداخلان انتهى وادلة هذه المسائل مذكورة في
جنايات الزيلعي فليراجع ثمة: القصاص يجب للميت
: ابتداء ثم ينتقل الى الوارث فلو قتل العبد مولاه عمدا:
وله ابنان فعفا احدهما عن الدم يسقط القصاص:
فهو عبد على حاله بينهما: ولا شيء لغير العافي عند الامام:
وعند محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يقال للعافي اما ان
تدفع الى الذي لم يعف ربع العبد من نصيبك

او اخذه

او اخذه بربع الدية بخلاف ما اذا كان مكان العبد مدبر
او ام ولد وباقي المسئلة بحالها حيث ينقلب نصيب
الآخر مالا كذا في التاتارخانية: وصح عفو المجروح: وفي
الجوهرة قال الكرخي اذا عفا المجروح ثم مات والقياس
ان لا يصح عفوه لان القصاص يثبت ابتداء للوارث
لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكان ابرا من حق غيره
والاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث
مقامه في استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع
المال لانه حق ليس بمال كالطلاق: وتقضى ديونه منه: اي
من القصاص: لو انقلب مالا وهو موروث على فرائض الله
تعالى فيرثه الزوجان كالاموال: وفي البزازية والقصاص
حق الورثة عنده وعندهما حق الميت ثم ينتقل اليهم وتقضى
ديون الميت من الدية وبدل الصلح انتهى وفي التجريد
القصاص مستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى ويدخل
فيه الزوج والزوجة وليس لبعضهم ان يقتص دون البعض
اذا كانوا كبارا وليس لهم ان يوكلوا باستيفاء القصاص
ولو كان القصاص بين رجلين فعفا احدهما وقتل الآخر
يجب نصف الدية في ماله في ثلث سنين ولو قتله الآخر
ولم يعلم او علم لا قود عليه عند اصحابنا الثلثة كذا في
الخلاصة: الاعتبار في ضمان النفس لعدة الجناة: بضم
الجيم جمع الجاني: لا لعدد الجنايات وعليه فرع الولوالجي

في الاجارة لو امره ان يضرب عبده عشرة اسواط فضربه
احد عشر سوطا فمات ثم ذلك دفع عنه ما نقصته العشرة
الاسواط: وضمن ما نقصه السوط الاخير فيضمنه مضروبا
بعشرة اسواط ونصف ما بقي من قيمته: اما دفع ما نقصته
العشرة الاسواط لان في هذا الضرب عامل للمولى لانه
ضرب بامره فانتقل الفعل الى المولى واما ضمان ما نقصه
السوط الاخير لانه متعدي في هذا الضرب واما مضروبا
عشرة اسواط لان الضرب الحادي عشر صادف وهو منقوص
بضرب عشرة اسواط واما وجوب نصف ما بقي من قيمته
لان العبرة في ضمان النفس لعدد الجناة لا لعدد الجنايات
والجناة هنا اثنان معنى المولى يضرب عشرة وهو يضرب سوطا
دية القتل خطاء او شبه عمد على العاقلة: يجب ان يعلم
بان عاقلة الرجل اهل ديوان عندنا اذا كان القاتل من
اهل الديوان فان كان غازيا فله ديوان يرتزق منه
فعاقلته من كان في ديوان من الغزاة وان كان كاتبا وله
ديوان يرتزق منه فعاقلته من كان في ديوان الكتاب
وفي الصغرى وكذا عاقلة اهل صناعة ان كانوا يتناصرون
بها وفي الكافي العاقلة الذين يعقلون اي يؤدون الدية
وتسمى الدية عقلا ومعقلة والعاقلة اهل الديوان ان
كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياتهم في ثلث
سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين

كتب

كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي
الدية على اهل العشيرة فان لم يكن له ديوان فعاقلته انصاره
ان كان ينصره بالمحال والرزق ويحمل عليهم وان كان من القرية
فنصرته باهل القرية يحمل عليهم وان كان لا ينتصر بعضهم
ببعض فعاقلته عشيرته من قبل ابيه وان لم يمكنهم التحمل
بضم الميم اقرب القبائل من النسب ثم وثم الى ان يكفي وقد
كانت الدية على عشيرة الرجل في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وزمن ابي بكر رضي الله عنه وصدر من خلافة
عمر رضي الله عنه ثم دون الدواوين وجند الجنود وفرض لهم العطية
في بيت المال وحمل الدية على اهل الديوان في اعطياتهم وكان
ذلك بمحضر من المهاجرين والانصار ولم ينكر عليه احد كذا في
التاتارخانية: الا اذا ثبت القتل باقراره او كان القتل
في دار الحرب فتجب الدية في ماله باعترافه وتعذر ايجابها
على العاقلة فتجب عليه في ثلث سنين لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترا فا
الا ان يصدقوه فلزمهم لانا اسقطنا عنهم التحمل للتهمة
فاذا صدقوه فلزمهم لما زالت التهمة فلزمهم كذا في شرح
الاقطع ثم اعلم ان الدية المغلظة في شبه العمد عند ابي
حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرين
بنت مخاض وخمس وعشرين بنت لبون وخمس وعشرين
حقة وخمس وعشرين جذعة ولا يثبت التغليظ الا في الابل

خاصة فان قضى بالدية من غير الابل لم يتغلظ والدية فى
الخطاء مائة من الابل اخماسا عشرين بنت مخاض وعشرين
ابن مخاض وعشرين ابن لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة
ومن الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم
ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ثوبان ودية المسلم و
الذمى سواء : الاسلام فى دار الحرب لا يوجب عصمة الدم :
فلا قصاص ولا دية على قاتله ثم هبة القصاص لغير
القاتل لا يجوز لانه لا يجرى فيه التمليك كذا فى اجناس :
الولوالجية : وقد تقدم تفصيل هذه المسئلة فى الاجناس
فلا يجب علينا الاعادة لا يجب على المكره بكسر الراء دية
المكره بالفتح على القتل متعلق بالمكره : اذا قاتل الآخر
دفعا عن نفسه : وفى شرح المختار قال اكره بالقتل على
القتل لم يفعل ويصبر حتى يقتل فان قتل اثم لقيام
الحرمة والقصاص على المكره لان القاتل آلة فيما يصلح
ان يكون آلة وهو القتل ولا يصلح ان يكون آلة فى الاثم
لانه بالجناية على الدين فانه حرام فلا يباح الا من جهة
صاحب الحق وقال ابو يوسف لا قصاص على واحد منهما
لان القصاص حق يندرئ بالشبهات وقد تحقق الشبهة
فكل واحد منهما اما المكره فهو محمول عليه واما المكره

فلعدم المباشرة وقال زفر رحمه يجب على المكره لان المباشرة
موجبة للقتل ولهذا تعلق به الاثم ولهما ما تقدم انه آلة
فيما يصلح والقتل يصلح بان يلقيه وصار كمن اكره مجوسيا
على ذبح شاة مسلم فالقتل ينتقل الى المكره فى الاتلاف
حتى يجب عليه الضمان ولا ينتقل الحكم حتى لا يحل اكلها
: لكل احد التعرض على من شرع : اى اخرج جناحا : اى جانبا
فى الطريق : يعنى من اخرج الى طريق العامة روشنا او
ميزابا او كنيفا او دكانا فلكل احد التعرض عليه لان المرور
فى الطريق العام حق مشترك بين جميع الناس بانفسهم ودوابهم
كما فى الملك المشترك اذا بنى فيه احدهم شيئا كان لكل
واحد منهم نقضه كذا هذا : ولا يأثمون بالسكوت عنه
لانه لا يجب عليهم ولهم اسقاط حقهم فى ذلك يضمن المباشر
وان لم يكن متعديا فيضمن الحداد اذا طرق الحديدة ففقأ
عينا : وفى فتاوى الفضلى حداد يضرب على حديدة محماة
فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على انسان نائم فى الطريق
فاحرقته ضمن الحداد كذا ذكر هنا وعامة ما ذكر فى واقعات
الناطفى حداد اتخذ فى حانوته كيرا ادخل به الحانوت الى
جانب الطريق لعامة المسلمين فاوقد الحداد فى كيره
نارا على حديدة له ثم اخرجها فوضعها على سندانه
وضرب عليها بما تضرب المحماة فطار منها ما يطير من الحديد
المحماة حتى خرج من الحانوت وقتل رجلا او فقأ عينه

او احرق ثوبه او قتل دابة فالحداد ضامن ودية القتيل و
العين على عاقلة الحداد وقيمة الثوب والدابة في مال الحداد
ولو لم يدق الحداد ولكن احملت الريح بعض النار عن كيره
او عن الحديدة المحماة فاخرجته الى الطريق حتى قتلت انسانا
او احرقت ثوبا او قتلت دابة فهو هدر وليس بمضمون
كذا في التاتارخانية: والقصار اذا دق في حانوته فانهدم :
: حانوت جاره: وفي اليتيمة سألت والدي عن القصار
يدق الثياب في حانوته فانهدم حانوت جاره هل يضمن
فقال يضمن لانه مباشر: لا اعتبار برضاء اهل المحلة في :
: السكة النافذة: ولو بنى رجل في طريق او سوق باذن
السلطان او حفر لم يضمن لان البناء باذن السلطان بمنزلة
البناء باذن المالك لان السلطان بمنزلة المالك في طريق
العامة وسوق العامة لان التدبير وعمارتها الى السلطان
كذا في الولوالجية: حفر بئرا في برية في غير ممر الناس لم يضمن
: ما وقع فيه: وفي الظهيرية ولو حفر بئرا في فلاة من
الارض فلا ضمان على الحافر لان الفلاة موضع مباح فلا
يكون الحفر عدوانا ولو حفر بئرا في الطريق فتردى فيها
انسان فقال الحافر هو القى نفسه فيها وقال ولي الواقع لا
بل وقع فيها فالقول قول الحافر في قول ابي يوسف الاخر وهو
قول محمد رحمه: قطع الحجام لحما من عينه وكان غير حاذق :
: فعميت فعليه نصف الدية مذهب الاصوليين ان الامام :

فرقا

: شرط لاستيفاء القصاص كالحدود في مذهب الفقهاء :
: الوقف: يلحق بهم مواضع: ذكرناها في قاعدة الاصول
: الحدود تدرأ بالشبهات: وهي القاعدة السادسة حيث
قال وكتبت في الفوائد ان القصاص كالحدود الا في سبع
مسائل الاولى يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود
كما في الخلاصة الثانية الحدود لا تورث والقصاص موروث
الثالثة لا يصح العفو في الحدود ولو كان حد القذف بخلاف
القصاص الرابعة التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف
الحدود سوى حد القذف الخامسة يثبت بالاشارة والكتابة
من الاخرس بخلاف الحدود كما في الهداية من مسائل شتى
السادسة لا تجوز الشفاعة في الحدود وتجوز في القصاص
السابعة الحدود سوى حد القذف لا تتوقف على الدعوى
بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى انتهى: عفو الولي
: عن القاتل افضل من القصاص وكذا عفو المجروح: وفي
الكبرى ذكر الكرخي في مختصره ان العفو عن القاتل افضل
عندي من قتله لقوله عز وجل فمن تصدق به فهو كفارة
له واختلف اهل العلم في تأويله قال قوم هو كفارة
للقاتل وقال اخرون هو كفارة للعافي وهو اولى
التأويلين عندي كذا في الظهيرية: عفو الولي يوجب
: براءة القاتل في الدنيا ولا يبرأ عن قتله كالوارث اذا
مطلقا ابراء المديون برئ ولا يبرأ عن ظلم المورث ومطله :

وقد تقدمت هذه المسئلة في اوائل هذا الكتاب معزيا الى
الظهيرية: اذا قال المجروح قتلني فلان فمات لم يقبل قوله
في حق فلان ولا بينة الوارث ان فلانا اخر قتله لان هذا حق
الموروث وقد اكذب البينة بقوله قتلني فلان بخلاف ما:
اذا قال جرحني فلان ثم مات فبرهن ابنه ان فلانا اخر جرحه
تقبل كما في شرح المنظومة: لانه يجوز ان يجرحه آخر ايضا
فلا تناقض وفي الولوالجية ولو قال المجروح لم يجرحني فلان
لم تقبل بينة وارثه عليه لان الوارث يدعي الحق للميت اولا
ثم ينتقل اليه بالارث والموروث لو كان حيا لا يقبل دعواه
لانه مناقض فكذا لا يصح دعوى من يدعي له: يصح عفو المجروح
والوارث قبل موته لانعقاد السبب لهما كما في البزازية:
وفي الجوهرة وقالوا في الوارث اذا عفا عن الجارح قبل موت
المجروح القياس لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى
ان المجروح لو عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد
موته فاذا عفا قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان ان يجوز عفوه
لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذلك لم يثبت لهم عند
الموت فاذا ابرء عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة
جاز: الحدود تدرء بالشبهات ولا تثبت معها: اي مع الشبهة
لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات: الا في الترجمة:
فانها: اي الترجمة تدخل في الحدود مع ان فيها شبهة كما في شرح
ادب القاضي للقضاة: كتاب الوصايا وهي جمع وصية

والوصية

والوصية طلب فعل يفعله الموصى اليه بعد غيبة الموصي او
بعد موته مما يرجع الى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه
ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك يقال
فلان سافر فاوصى بكذا وفلان مات واوصى بكذا والاستيصاء
قبول الوصية يقال فلان استوصى من فلان اذا قبل وصيته
وقال عليه السلام استوصوا بالنساء خيرا فانهن عوان عندكم
اي اقبلوا وصيتي فيهن فانهن اسرى عندكم وهي قضية
مشروعة وقربة مندوبة دل على ذلك الكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية يوصي
بها او دين وهذا دليل شرعيتها والسنة ما روي ان
سعد بن ابي وقاص مرض بمكة فعاده النبي عليه السلام
بعد ثلاث فقال يا رسول الله اني لا اخلف الا بنتا افاوصي
بجميع مالي فقال لا فاوصي بثلثي مالي قال لا فبنصفه
قال لا فبثلثه قال الثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك
اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون اي يسألون
الناس كفايتهم فقال عليه السلام ان الله تصدق عليكم
بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونه حيث
شئتم وفي رواية حيث احببتم وهذا يدل على شرعيتها
واما الاجماع فان الائمة المهتدين والسلف الصالح اوصوا
وعليه الائمة الى يومنا هذا كذا في شرح المختار: لا يجوز
للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين: وفي الخانية والظهيرية

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ما ذكر في الكتاب
من بيع العقار ذلك جواب السلف اما على قول المتاخرين
بيع العقار لا يجوز الا في مواضع التي سيجيء ذكرها ومن هذا
النقل يفهم جواز بيع عقار اليتيم عند المتقدمين لا عدم
الجواز كما ذكره المص فليتامل: ومنعه المتأخرون ايضا:
: الا في ثلث: مواضع فانهم يجوزون فيها: كما ذكره الزيلعي
الاول منها: اذا بيع بضعف قيمته: والثاني اذا احتاج:
اليتيم الى النفقة ولا مال له سواه و: الثالث: اذا كان:
: على الميت دين لا وفاء له الا منه: قال الصدر الشهيد
وبه يفتى: وزدت اربعة فصار المستثنى بها سبعة:
: ثلثة من الظهيرية: الاولى فيما اذا كان في التركة وصية
: مرسلة: اي مطلقة الوصية نوعان مرسلة ومقيدة
فالمرسلة ان يوصي بثلث ماله او ربع ماله فصاحبها بمنزلة
واحد من الورثة حتى يزداد حقه بزيادة المال وينتقص
بانتقاصه كحق الورثة والوصية المقيدة ان يوصي بثلثه
دراهمه او دنانيره او بثلث غنمه او بثلث دينه او بعين
من اعيان ماله وحكمها ان يكون حقه مقدما على حق الورثة
وعلى الوصية المرسلة ولو هلك شيء منها قبل القسمة
يصرف الهلاك الى حق الورثة حتى لو كانت الوصية تخرج
من ثلث مال الميت يعطي للموصى له وهذا لا يزداد حقه ولا
ينتقص بزيادة المال ونقصانه كذا في الوجيز السرخسي

لانفاذ

: لانفاذ لها الا منه: اي من العقار يعني يحتاج في انفاذها
الى قسمته: والثانية فيما اذا كانت غلاته: وارتفاعاته
: لا تزيد على مؤنته: يعني فيما يكون بيع العقار خيرا
للميت: والثالثة فيما اذا كان حانوتا او دارا يخشى:
: عليه النقصان: والتداعي الى الخراب في عملك البيع
: انتهى: وقصة الحانوت والدار قريب من عدم كفاية
الغلة لمؤنته لان الترميم ايضا من المؤنة فيمكن ان
يعد شيئا واحدا فان وقعت الحاجة الى الصغير الحاداد
خارجه فان كان في التركة مع العقار عروض يبيع ماسوى
العقار لان العروض عرضة للتعرض وان كانت الحاجة
لا يندفع بما سوى العقار يبيع بمثل القيمة او بغبن
يسير هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا
وهم حضور لا يجوز بيع الوصي شيئا من التركة الا بامرهم
وان كان الكبار اغنياء لا يجوز بيع الوصي للعقار ويجوز
بيع ماعداه ويجوز اجارة الكل الا ان يكون العقار
بحال يخاف عليه الهلاك لو لم يبع فيبيع العقار بمنزلة
العروض وان كان الورثة كبارا كلهم غيران واحدا منهم
غايب والباقين حضور فان الوصي يملك بيع نصيب
الغايب مما سوى العقار لاجل الحفظ عند الكل فاذا جاز
بيعه في نصيب الغايب عند الكل جاز بيعه في نصيب الحاضر
عند ابي حنيفة رحمه وعند صاحبيه رحمهما الله لا يجوز بيعه

في نصيب الحاضر هذا اذا لم يكن في التركة دين فان كان
فيها دين يستغرق التركة فللوصي ان يبيع جميع التركة
للدين عروضا كانت او عقارا فان كانت الدين غير مستغرق
ملك الوصي البيع بقدر الدين عند الكل كذا في الظهيرية
: والرابعة من بيوع الخانية فيما اذا كان العقار :
في متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى : وعبارة
الخانية متغلب استولى على ضياع اليتيم فاسترده
الوصي من المتغلب ولم يكن للوصي بينة على ذلك ويخاف
ان ياخذه المتغلب بعد ذلك ويتمسك بما كان له من
اليد فاراد الوصي ان يبيع العقار خوفا من المتغلب
قالوا يجوز بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه : وفي
: المجمع ويضم القاضي الى العاجز من يعينه رعاية لحق
الموصي وحق الورثة لانه اذا ضم اخر اليه تحقق كمال النظر
به لصيانته وبعض كفايته تتم بانضمام الاخر اليه
: فان شكى اليه ذلك لا يجيبه حتى يتحققه انتهى : فان ظهر
عجزه اصلا استبدل به وان شكى منه الورثة لا يعزله
حتى يظهر به خيانته هذه الجملة زوايد فالمسئلة الاولى
انا شكى الوصي الى القاضي عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه
الى الشكاية ولا يضم اليه اخر حتى يتحقق عجزه فقد يكذب
الشاكي ليتخفف على نفسه والثانية اذا ظهر للقاضي
عجز الوصي عن القيام بالوصية اصلا استبدل به غيره

رعاية للنظر من الجانبين ومعنى قولنا اصلا انه
اذا كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان
يخرجه لانه لو اختار غيره فهو دونه كيف ما كان لانه
هذا هو مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولانه تقدم
على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان تقدم على الاجنبي
الثالث اذا شكى الورثة او بعضهم لم يعزله حتى يظهر منه خيانة
لانه استفاد هذه الولاية من الميت فاذا ظهرت خيانته
فالميت لم يستخلفه الا لامانته فاذا فاتت ولو قدرة لمن
استخلفه على اخراجه ينوبه القاضي مناب في الايصاء الى امين
كانه لم يكن له وصي : وفيه : اي في المجمع ايضا : وبيع الوصي
: من اليتيم او شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبي جائز انتهى :
قال ابو حنيفة اذا اشترى الوصي عينا من مال الصبي لنفسه
او باعه شيئا من ماله وفي ذلك نفع ظاهر للصبي فهو ان يشتري
عقاره بضعف قيمته درهم وضعه بقيمتها او بضعف قيمتها
وقال ابو يوسف اولا وهو قول محمد لا يجوز ذلك وروي
عن ابي يوسف رجوعه الى قول ابي حنيفة لهما ان الاصل ان
لا يتولى الواحد طرفي العقد وخص الاب عن ذلك لاختصاصه
بكمال الراي ووفور الشفقة واعتبارا بوكيل الاب فان الوصي
ماموره كالوكيل ولابي حنيفة ان الوصي قائم مقام الاب
لانه خليفة على ولده الا ان الاب لما اختص بكمال الشفقة
التي يعيقه من ايثار نفسه على ولده اطلق له التصرف في ماله

اذا لم يتضمن تصرفه الاضرار به واما الوصي فانه مع
قيامه مقامه يفارقه في كمال الشفقة فما طلق له التصرف
بشرط ظهور النفع للصبي كما بيناه : واختلفوا
: في تفسير النفع فقيل نقصان النصف في البيع وفي الشراء
: بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان في العشرة نقصانا
: وزيادة وتمامه في وصايا الخانية : ما نقله عن شمس
الائمة السرخسي الحرمية فقال اذا اشترى الوصي مال
اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا
لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة
عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع مال
نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية يكون خيرا
لليتيم فان اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي
ثمانية بعشرة يكون خيرا لليتيم وهذه ثلث مسائل
احديها هذه والثانية الاب اذا اشترى مال ولده الصغير
لنفسه او باع ماله من ولده الصغير ان كان شرا للولد
لا يجوز وان لم يكن شرا للولد جاز ولا يشترط ان يكون
خيرا للولد والثالثة الوكيل بالبيع او بالشراء اذا اشترى
لنفسه مال الموكل او باع مال نفسه للموكل لا يجوز عندهم
جميعا سواء كان خيرا او شرا للموكل او للوكيل انتهى
: وقسمة الوصي مالا مشتركا بينه وبين الصغير يجوز
: ان كان فيها نفع ظاهر للصغير عند الامام خلافا لمحمد

كذا

: كذا في قسمة القنية : وقسمة الاب يجوز وان لم يكن
للصغير فيه منفعة ظاهرة وفي الجامع الصغير الكبير
ورثة صغار وكبار واخذ الكبار وصي فارادوا
قسمة التركة فالوصي يجعل التركة نصيبه مع انصباء
الصغار ويقسم بين الصغار الكبار ويبيع ثم يبيع
نصيبه من الاجنبي ثم يقسم بينه وبين الصغار ثم يشتري
نصيبه من الاجنبي فيتحقق القسمة بين الكل قال رحمه
ولم يذكر تفسير المنفعة الظاهرة هنا واختلفوا في تفسيرها
في بيع الوصي ماله من اليتيم او مال اليتيم من نفسه كما مر آنفا
: وفي جامع الفصولين قضى وصيه دينا بغير امر القاضي
: فلما كبر اليتيم انكر دينا على ابيه ضمن وصيه ما دفعه
: لو لم يجد بينة اذا اقر بسبب الضمان وهو الدفع
: الى الاجنبي فلو ظهر غريم آخر يغرم حصته لدفعه باختياره
: بعض حقه : اي حق هذا الغريم فلو لم يكن للغريم الاول
: بينة على الدين يضمن الوصي كل ما دفعه لو دفعه بغير حجة
: وصي ادى دينا فانكر الورثة تقبل بينته ولولا بينة
: فله تحليف الورثة انتهى ما في جامع الصغير الفصولين
: فقد علم ان الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين على الميت
: سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه او لا الا في صورة
: الملجئة فانه لا ضمان عليه اذا دفعه بلا بينة كما في خزانة
: المفتين وقيده في جامع الفصولين على قول بالرجل

عرفا: وفي الخانية فادعى رجل على الميت دينا او وديعة
فادعت المرأة مهرها قالوا اما الدين او الوديعة فلا
يقضى الا بعد ثبوتهما بالبينة واما المهر ان كان النكاح معروفا
كان القول قول المرأة الى مهر مثلها فيدفع ذلك اليها وقال الفقيه
ابو الليث رح ان كان ذلك قبل تسليم المرأة وان كانت بعدما
سلمت نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله
قبل تسليم النفس لان الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء
المعجل قال رضه وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح
فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة
لابطال ما كان ثابتا لكن ينبغي للقاضي ان يحلف المرأة بالله ما قبضت
منه شيئا فاذا حلف يدفع اليها جميع مهرها كما قال اصحابنا
ان الرجل اذا ادعى دينا على الميت فاثبته بالبينة فان القاضي
يحلفه بالله ما استوفيت منه شيئا ولا ابرأته يحلفه على
هذا الوجه نظرا للميت والوارث الصغير وكل من عجز
عن النظر بنفسه لنفسه: وفي الملتقط انفق الوصي
على الموصى في حيوته وهو معتقل اللسان يضمن ولو انفق
الوكيل لا يضمن: صورته مريض اعتقل لسانه وله مال
في يدي وصيه فانفق عليه من ذلك فهو ضامن الا ان يكون
انفق عليه بامر القاضي وان كان وكيله لم في النفقة حال حيوته
فانفق فانه لا يضمن كذا في الولوالجية ولو ادعى الوصي بعد
بلوغ اليتيم انه كان باع عبده وانفق ثمنه صدق ان كان

هالكا والا لا كذا في دعوى خزانة الاكمل: ما نصه ولو
قال الوصي بعد ما كبر اليتيم قد كنت بعت عبد اليتيم وهلك
ثمنه عندي او انفقته عليه وهو نفقة مثله وهو مصدق
ان كان العبد هالكا اما لو كان قايما فكذبه الوارث فلا يصدق
انتهى: وفي بيوع القنية ولو باع القاضي من وصي الميت شيئا
من التركة بمثل المثل لا ينفذ لانه محجور به والوصي لا يملك
الشراء لنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه من الوصي الذي
نصبه عن الميت جاز انتهى ويقبل قول الوصي فيما يدعيه
من الانفاق بلا بينة: لانه امين: الا في ثلث مواضع
في واحدة منها لا يقبل: انفاقا وهي ما اذا فرض القاضي
نفقة المحرم الذي رحم المحرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا
في شرح المجمع معللا بان هذا ليس من حوايج اليتيم وانما
يقبل قوله فيما كان من هو الحوايج انتهى كالانفاق عليه وعلى
عبيده: فينبغي ان لا يكون نفقة زوجته كذلك لانها من
حوايجه الاصلية ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه
من الصرف على المستحقين بلا بينة لان هذا من جملة عمله
في الوقف وفي ثنتين اختلاف فلو قال الوصي اديت خراج
ارضه: اي ارض الصبي: او: قال اديت: جعل عبده الابق
: قال ابو يوسف لا بيان عليه: يعني يصدق من غير اقامة البينة
لانه امين وصار كما قال انفقت عليه او على عبيده: وقال
محمد عليه البيان: يعني لا يصدق الا ببينة لان هذا

ليس من الحوائج الاصلية فلا يصدق فيه الا ببينة كما لو قال
انا فرض القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فاديتها بخلاف
النفقة عليه وعلى عبيده لانها من الحوائج الاصلية فتصدق
فيها: كما في شرح المجمع والحاصل ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه
الا في مسائل الاولى ادعى قضاء دين الميت: بلا بينة
لا يقبل قوله يعني وصي الميت اذا قضى دين الميت بشهود
جاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير امر
القاضي كان ضامنا للغرماء الميت وان قضى بامر القاضي
دين البعض لا يضمن والغريم الاخر يشارك الاول
فيما قبض كذا في الخانية وفي النوازل لو قضى دين الميت
من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون
متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت وكفن الميت
من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة
للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في
مال الميت والتركة وكذا اذا ادى الوصي خراج اليتيم
لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل
قوله في ذلك كذا في التاتارخانية: الثانية ادعى ان اليتيم
استهلك مال اخر فدفع ضمانه: صورته لو قال الوصي لليتيم
انك استهلكت على هذا الرجل في صغرك كذا وكذا فضمنته
عنك فكذبه اليتيم في ذلك كله فالقول قول اليتيم والوصي
ضامن عند الكل كذا في التاتارخانية: الثالثة ادعى انه ادى

جعل

جعل عبيده الابق من غير اجارة: وفي التاتارخانية ولو
قال الوصي لليتيم ان عبدك هذا ابق الى الشام فاستأجرت
رجلا فجاء به من الشام بمائة درهم واعطيته الاجر واكذب
اليتيم ذلك فالقول قول الوصي في قولهم جميعا ولو قال
الوصي في ذلك كله انما اديت ذلك من مالي لارجع به عليك
وكذبه اليتيم فان الوصي لا يصدق في قولهم جميعا الا ببينة
وهو نظير الوكيل بالشراء اذا قال اشتريته وقبضته فهلك
في يدي ان كان الثمن مدفوعا اليه يقبل قوله وان كان غير
مدفوع لا يقبل انتهى: الرابعة ادعى انه ادى خراج ارضه
في وقت لا يصلح للزراعة: وفي التاتارخانية معزيا
الى الكافي ولو قال الوصي لليتيم مات ابوك وترك هذه
الارض لك وهي ارض خراج واديت خراجها الى السلطان
منذ عشر سنين كل سنة كذا وقال الوارث لم يمت
ابي الا منذ سنتين فهو على هذا الاختلاف الذي قلنا
وكذا اذا اتفقا ان اباه مات منذ عشر سنين واختلفا
في ارض فيه ما لا يستطاع من الزراعة فقال الوارث لم
تزل كذلك ولم يجب خراجها وقال الوصي انما غلب عليها
الماء للحال وقد اديت خراجها عشر سنين فهو على الاختلاف
الذي قلنا واجمعوا على ان الارض لو كان صالحا للزراعة
يوم الخصومة والماء فيها وباقي المسئلة بحالها ان القول
للوصي مع يمينه انتهى: الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم:

صورته لو قال الوصي ان القاضي فرض لاخيك الاعمى
هذا عليك من مالك كذا كل شهر واديته عنك من
مالك منذ عشر سنين وقال الوارث لم يقض احد من
القضاة على شيئا مما قلت فالقول قول الوارث و
الوصي ضامن في قولهم جميعا كذا في التاتارخانية
: السادس ادعى انه اذن لليتيم في التجارة وانه ركبته
ديون فقضاها عنه : لا يقبل قوله وكذا الرجل اذا
اذن لابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع والشراء
فتصرف الابن تصرفا وركبته الديون ثم مات هذا الابن
وترك ابا فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء
الدين كذا في الخانية : السابعة الانفاق عليه من مال
: نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع يعني اذا انفق
الوصي على اليتيم من مال نفسه ومال اليتيم غايب فهو
متطوع الا ان يشهد انه انفق عليه من ماله ليرجع
على اليتيم من مال نفسه كذا في التاتارخانية : الثامنة
: ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا : وفي الخانية
اذا ادعى الوصي ان الميت ترك رقيقا فانفقت عليهم
الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن
بن زياد رحمهما الله القول قول الابن وقال ابو يوسف
رحمه الله القول قول الوصي واجمعوا على ان العبيد لو كانوا
احياء كان القول قول الوصي ولو قال الوصي لم يترك ابو

دينا

دينا ولكني انا اشتريت لك رقيقا من مالك واديت القيمة
من مالك ايضا فهو مصدق في ذلك كله ومتى جعلنا القول
قوله فيما ذكرنا يحلف هذا معنى جواب الكتاب الا ان مشايخنا
كانوا يقولون لا يستحق ان يحلف الوصي اذا لم يظهر منه
الخيانة كذا في التاتارخانية : التاسعة اتجر الوصي وربح
: ثم ادعى انه كان مضاربة : وفي الخانية ولا يجوز للوصي
ان يتجر لنفسه من مال اليتيم او الميت لان المفوض اليه
الحفظ دون التجارة فان فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق
بالربح في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يسلم الربح ولا يتصدق بشيء وللوصي ان يأخذ مال اليتيم
مضاربة وليس له ان يواجر نفسه من اليتيم : العاشر ادعى
: فداء عبد الجاني : وفي الكافي لو قال انفقت على محارمك
اواديت خراج ارضك اوجنايتك اوجناية عبدك فلا
يصدق بلا بينة : الحادية عشر ادعى قضاء دين الميت من
: ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشر ادعى
: انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة
: الكل في فتاوى العتابية في من الوصايا وذكر ضابطا
: وهو ان كل شيء كان الوصي مسلطا عليه فانه يصدق فيه
: ماله فلا وصي القاضي كوصي الميت : يعني يجوز له ما يجوز
لوصي الميت : الا في مسائل الاولى لوصي الميت ان يبيع
: من نفسه ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند ابي حنيفة

دع

خلة فالهما واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل
وهو لا يعتقد لنفسه كذا في شرح المجمع من الوصايا الثانية:
اذا خصص القاضي تخصص بخلاف وصي الميت: والاب يعني
وصي الحاكم اذا جعل وصيا في نوع لا يصير وصيا في الانواع بل
فيه فقط بخلاف وصي الميت والاب وتوضيحه ان القاضي
متى استثنى التصرف في العقار للوصي الذي نصبه يعمل هذا
الاستثناء منه حتى لا يملك التصرف في العقار والاب لو
استثنى التصرف في العقار للوصي لا يعمل هذا الاستثناء
منه حتى يملك التصرف في العقار والمنقول جميعا لان ولاية
الاب لا يحتمل الوصف بالتحري لانه لا يجوز ان يكون ابا في بعض
الاشياء دون البعض فاذا ثبت لغيره ثبت مطلقا كما كان
فاما ولاية القاضي مما يحتمل الوصف بالتحري فانه يجوز ان يقلد في
بعض الاشياء دون البعض فكذلك ملك انابة لغيره كذا في
الولوالجية وفيها ولو قال لاحدهما انت وصيي في قضاء ما علي من
الدين وقال للآخر انت وصيي في القيام بامر مالي وفي امر ولدي
فانهما يصيران وصيين في جميع الانواع عند ابي حنيفة وعندهما
يصير وصيا فيما اوصى اليه بناء على ان من وكل رجلا في نوع هل
يصير وكيلا في الانواع كلها فرق ابو حنيفة بين هذا وبين
الوكالة فان الوكيل في نوع لا يكون وكيلا في الانواع كلها بالاجماع
والفرق وهو ان الولاية الثابتة بالايصاء لا يحتمل الوصف
بالتحري لان الوصي قائم مقام الموصي وكان ولاية الموصي غير

محتملة

محتملة للوصف بالتحري فكذلك ولاية الوصي ولا كذلك
الوكالة لان التوكيل انابة وقد انابه في تصرف فلا يتعدى
عن ذلك الى غيره: الثالثة اذا باع وصي القاضي ممن لا تقبل
شهادته له لم يصح: للتهمة في البيع: بخلاف وصي الميت وهذا
في الخلاصة: وذكر في زيادات الاسروشني ان القاضي
اذا باع مال احد الصغيرين من الآخر جاز ولو فعل ذلك
الاب او الوصي لم يجز وذكروا لو كان على عكسه كذا في البزازية
وذكر في تلخيص الجامع استواءهما: اي وصي القاضي ووصي
الميت في رواية في الاولى: اي في المسألة الاولى: الرابعة
لوصي الميت ان يؤاجر الصغير لخياطة الذهب وسائر
الاعمال بخلاف وصي القاضي كذا في القنية: الخامسة ليس
للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي: اي لا ينبغي
للقاضي ان يعزل هذا الوصي لانه قائم مقام الميت فليس
للقاضي ولاية الحجر على العدل الرشيد فكذا على من قام مقامه
ومع هذا لو عزله يصير القضاء جائزا لان قضاء
القاضي وقع في محل القضاء فينفذ وصي الميت اذا كان عدلا
غير كاف لا ينبغي للقاضي ان يعزله لكن يضم اليه آخر كافيا
لان تمام النظر فيه ومع هذا لو عزله ينعزل الوصي لما قلنا
بل اولى كذا في الولوالجية فله: اي للقاضي: عزل وصي القاضي:
كما في القنية خلافا لما في اليتيمة: وفي الولوالجية الوصي
اذا اتهمه القاضي بالخيانة او صار فاسقا مخوفا بالشر

لا يخرجه عن الوصاية بل يجعل معه وصيا آخر غيره وهذا قول
ابي حنيفة رح لان الموصي رضي بكونه وصيا وامكن دفع
ما صدر منه من الخيانة بجعل غيره معه فلا حاجة الى
نقض الوصية الاولى الوصي اذا قال لي على الميت دين يقول
له القاضي اما ان تبريه من الدين الذي عليه او تقيم البينة
وتستوفي فان لا اخرجتك عن الوصاية وان لم يفعل يخرجه
عن الوصاية ويجعل مكانه آخر لانه لو ترك استحل الاخذ
من مال الميت: السادسة لا يملك وصي القاضي الميت:
كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات: وعبارتها ادعى
القيم في امر الصبي فلان المأذون من جهة الحكم بالدعوى
واقامة البينة ان محدود كذا في يده ملك الصغير فلان
وفي يدي هذا المدعى عليه فواجب عليه قصر يده عن المحدود
وتسليمه الى القيم وهذا الخلل انه ما لم يقل الواجب عليه
تسليمه الى القيم ليقبضه بامر مبتداء من جهة الحكم لا يصح
لان القيم كالوكيل والوكيل بالخصومة وان كان يملك القبض
عند اصحابنا الثلثة رحمهم الله لكن الفتوى على انه لا يملك
فلا بد من ذكر الاذن بالقبض او يقول مأذون بالخصومة
والقبض وهذا في وصي القاضي اما وصي الاب فيملك ذلك
انتهى: السابعة يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات
ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية وهي راجعة الى قبول
التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي اذا جعل وصيا:

عند موته

عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في التتمة:
وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه: اي كوصي الميت: اذا:
كانت الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق: ذكر شمس الائمة
الحلواني في شرح ادب القاضي اذا نصب القاضي وصيا لليتيم الذي
لا اب له كان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب اذا جعله القاضي
وصيا عاما في الانواع كلها فان جعله وصيا في نوع واحد كان
وصيا في ذلك النوع الخاص بخلاف وصي الاب فانه لا يقبل التخصيص
اذا اوصى الى رجل في نوع كان وصيا في الانواع كلها انتهى: تبرع
المريض في مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة:
الا في تبرعه بالمنافع فانه نافذ من جميع المال كذا في وصايا
فتاوى الصغرى وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا:
يخالفه وصورها الزيلعي في كتاب الغصب باب المريض
اعار من اجنبي: حيث قال المال عبارة عن احراز الشيء وادخاره
لوقت الحاجة في نوائب الدهر وذلك لا يتحقق في المنافع لما ذكرنا
والدليل عليه انه يقال فلان متمول اذا كان له موجود محرز مدخر
ولا يقال فلان متمول ولا له مال بالمأكول والمشروب وبكل ما
يستعمل ولهذا لا تعتبر المنافع من الثلث في صحة المريض حتى جاز له
اعارة جميع ماله ولو كانت المنافع مالا لما جاز الا من الثلث و
جوازها معهما باتفاقهما لانها تقتصر ماله بالتراضي انتهى: والمنصوص عليه:
اي في تلخيص الجامع الكبير: انه اذا آجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ
من الجميع وقال الطرسوسي انها خالفت القواعد وليس كما قال:

فان الاعارة والاجارة تبطلان بموته فلا اضرار على الورثة
بعد موته للانفساخ وفي حيوته لا ملك لهم فافهم اذا
ابراء الوصي من مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح والا صح
وضمن: يعني الوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا ان يحط منه
شيئا ولا يؤجل اذا لم يكن الدين واجبا بعقده وان كان واجبا
بعقده صح الحط والتاجيل والابراء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ويكون ضامنا وعند ابي يوسف لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا
الا في مسئلة لو كانت الوصي عبد اليتيم ثم ابراه من البدل
لم يصح وان كانت بعقده: كما في الخانية ما نصه ولو ان الوصي
او الاب كاتب عبد اليتيم ثم وهب المال من الكاتب لا يجوز لان
الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الاصالة
وكذلك الاب والوصي انتهى: والمتولي على الوقف كالوصي كما في
جامع الفصولين: وعبارته وكذا المتولي لو ابرأ المشتري عن
الثمن يصح عندهما انتهى: الاشارة من الناطق باطلة وفي وصية
وغيرها الا في الافتاء: يعني اذا سئل المفتي عن مسئلة فاشار
كالنطق: والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا في التلويح
: واختلفوا في وصية معتقل اللسان كما في المجمع: ما نصه
اذا اعتقل لسان المريض فقرئ عليه كتاب وصيته وقيل له
فنشهد عليك بما تضمنه فقال برأسه مشيرا اليهم اي نعم لم يعتبر
ولا يصح الشهادة عليه بذلك وقال الشافعي الاشارة كافية وتجوز
الشهادة عليه بذلك عند الحاجة لانه عاجز في الحال فتنزل

منزلة الاخرس والحاجة ماسة الى اعتبار اشارته عند عجزه
فاستوى الحال بين الاصلي والعارضي نظيره الذكاة الاضطرارية
في الوحشي والاهلي اذا ند وتوحش ولنا ان الاشارة لم
تتعين مدفعا للحاجة لامكان زوال ما باللسان من الآفة
بخلاف الاخرس لوقوع اليأس عن العبارة وههنا زوال المانع
مرجو والتقصير حاصل من قبله بتاخير الوصية الى هذه الحالة
فلم يلزم من اقامة الاشارة في الاخرس مقام العبارة بتعينها
وعدم تقصيره مدفعا للحاجة اقامتها مقامها ههنا مع عدم
تعينها لذلك مع تقصيره: والفتوى على صحتها ان دامت
العقلة الى الموت والا بطلت: وفي الولوالجية مريض اراد
ان يوصي ولا يقدر على التكلم باللسان فاومى برأسه الى رجل
ويعرفون انه يقول شيئا ويريد به الايصاء يصير وصيا
: ليس للقاضي عزل الوصي العدل الكافي فان عزله كان جائزا
: اثما كما في المحيط واختلفوا في صحة عزله والاكثر على الصحة كما
ذكره ابن الشحنة: ما نصه وفي وسيط المحيط ان القاضي
يصير جائرا اثما والله اعلم قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل
العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما
على القاضي وذكر القدوري انه ليس للقاضي ان يخرج وصي
الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت منه
خيانة او كان كافرا فاسقا معروفا بالشر فيخرجه وينصب
غيره ولو كان ثقة ضعيفا ادخل معه غيره وهكذا ذكر في الاصل

والطحاوى فى شرحه ولم يذكر انه لو عزل هل ينعزل انتهى
لكن يجب الافتاء بعدم صحته كما فى جامع الفصولين:
ما نصه اقول الصحيح عندى انه لا ينعزل لانه كوصى وهو اسبح
بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد
قضاة الزمان انتهى: واما عزل الخائن فواجب واما العاجز
فيضم اليه آخر كما قدمناه والعدل الكافى لا يملك عزل نفسه:
والحيلة فيه شيئان احدهما ان يجعله الميت وصيا على ان
يعزل نفسه متى شاء الثانى ان يدعى دينا على الميت فيتهمه:
القاضى فيخرجه عن ذلك كذا فى الولوالجية وفى الخانية القاضى:
اذا اتهم الوصى لا يخرجه على قول ابى حنيفة وانما يضم اليه آخر وقال:
ابو يوسف يخرجه وعليه الفتوى: المعتق على صيغة المفعول:
فى مرض الموت كالمكاتب فى زمن سعايته فلو اعتق عبده:
اى فى مرضه: فقتل مولاه خطاء فعليه قيمتان ليسعى فيهما:
اى فى تينك القيمتين واحدة للاعتاق فيه لكونه وصية:
ولا وصية للقاتل واخرى وهى الاقل من قيمته ومن دية:
المقتول لجنايته كالمكاتب اذا جنى خطاء ولو شهد فى زمن:
السعاية لم تقبل كما فى شهادات الصغرى؛ وفى شرح المجمع
اذا اعتق الرجل عبده فى مرض موته ثم قتل هذا العبد
خطاء ولزمه ان يسعى فى قيمته لانتقاض العتق معنى لان
العتق فى مرض الموت وصية ولا وصية للقاتل فانه يسعى
عند ابى حنيفة فى قيمته سعاية اخرى الموارث لمكاتب

الجناية اذا كانت قيمته اقل من الدية وقالا على عاقلته
الدية لانه عندهما كالحر المديون وعنده المستسعى كالمكاتب
فيكون حكمه حكمه والمكاتب اذا قتل انسانا خطاء يلزمه
الاقل من قيمته ومن دية المقتول: والمدبر بعد موت مولاه
كالمعتق فى مرض الموت فلو قتل فى زمن سعايته خطاء كان:
عليه الاقل وعندهما الدية على عاقلته وهى من جنايات المجمع:
وفى شرحه رجل مات وترك عبدا مدبرا ولم يترك شيئا غيره
فاستسعاه وارثه فقتل المدبر انسانا خطاء قبل الفراغ
من السعاية قال ابو حنيفة رح عليه ان يؤدى قيمة نفسه
لولى القتيل لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا على عاقلته
دية القتيل لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا على عاقلته
دية القتيل لانه حر مديون عندهما: وصح ايضا فى الكافى:
قبيل القسامة بان المدبر فى زمن سعايته كالمكاتب عنده:
اى عند ابى حنيفة رح: وحر مديون عندهما: اى عند ابى يوسف
ومحمد رحمهما الله: وكذا لو مات رجل وترك مدبرا لا مال له:
غيره فقتل هذا المدبر رجلا خطاء فعليه ان يسعى فى قيمته:
لولى القتيل عنده كالمكاتب وعندهما عليه الدية انتهى وعلى:
هذا ليس للمدبرة ان تزوج نفسها زمن سعايتها لانه:
المكاتبة لا تزوج نفسها وعندهما لها: اى للمدبرة: ذلك
اى التزوج لانها حرة وقد افتيت به القاضى لا يعزل:
وصى الميت الا فى ثلث فيما اذا ظهرت خيانته او تصرف:

: ما لا يجوز عالما مختارا او ادعى دينا على الميت وعجز عن اثباته :
: ولكن في هذه تقول : القاضي : له : اى للوصي : اما ان تبرأ :
: الميت : من الذى تدعى او تقيم البينة عليه حتى تستوفى : او :
: عزلتك : اى اخرجتك من الوصاية فان ابراه والا اخرجه
وجعل مكانه اخر فان اقام البينة جعل القاضي للميت وصيا
حتى يقيم البينة عليه لان البينة لا تقبل الا على خصم قال ابو نصر
الحاكم رح هو بعد ذلك بالخيار ان شاء ترك خارجا من الوصاية
وان شاء اعاده اليها بعد ما قضى دينه وانما خير الحاكم وان
لم يظهر من الوصي خيانة لانه لما اخرجه كان ذلك منه قضاء
عليه فلا ان يدوم على قضائه قاله الفقيه ابو الليث رح وذكر
الخصاف رح ان القاضي يجعل في الميت وصيا في مقدار ذلك
الدين خاصة ولا يخرج القاضي من الوصاية بلا موجب و
هذا القول احق وبه نأخذ كذا في الظهيرية : ولا ينصب وصيا
: اخر مع وجوده الا اذا غاب غيبة منقطعة او اقر لمدعي
: الدين كما في الخزانة : وفي جامع الفصولين ولو ادعى وصيه
دينا عليه فالحاكم ينصب وصيا اخر ليدعي عليه اذ دعواه
على نفسه لم يصح : لا يملك الوصي بيع شيء باقل من ثمن المثل :
: الا في مسئلة ما اذا اوصى ببيع عبده من فلان فلم يرض
: الموصى له بثمن المثل فله الحط : ولكن لا يجاوز الحط الثلث :
: الوارث اذا تصدق بالثلث الموصى به للفقراء وهناك :
: وصي لم يجز ويأخذ الوصي الثلث مرة الاخرى ويتصدق :

به كما

: به كما في القنية : صورته قال لاخر اصرف ثلث مالي الى فقراء
المسلمين ثم مات فصرف الورثة الثلث الى فقراء
المسلمين فللوصي ان يخرج الثلث مرة اخرى فيصرف الى الفقير : الوصي :
: يملك الايصاء سواء كان وصي الميت او القاضي كما في الخانية
وفي الظهيرية الوصي اذا حضرته الوفاة واوصى الى رجل اخر
فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان قال اوصيت اليك مالي وفي
مال الميت الاول وفي هذا الوجه يكون وصيا في التركتين
اى في تركة الوصي وتركة الميت الاول لانه يتصرف بولاية
مستقلة فيملك الايصاء الى غيره كالجد لان الولاية كانت
لا ثابتة للموصي ثم انتقلت الى الوصي في المال والى الجد في النفس
والجد قائم مقام الاب في ولاية النفس وكذا الوصي في ولاية
المال لان الايصاء اقامة غيره مقامه وعند الموت كانت
ولايته ثابتة في التركتين فكذلك في الايصاء تحقيقا للاستخلاف
كذا في شرح المختار واما اذا قال اوصيت اليك في تركتي ففي
هذا الوجه عن ابي حنيفة رح انه وصي في التركتين جميعا لا فيما
تركه وقال صاحباه رحمهما الله هو وصي في تركة الميت الثاني
خاصة لانه نص عليه ولو اوصى الى حربي ثم اسلم الحربي كان وصيا
اذا اوصى الى مرتد ثم اسلم : الوصي اذا خلط مال الصغير بماله :
: لم يضمن وفيها : اى في الخانية : ايضا للوصي اطلاق غريم :
: اليتيم من الحبس اذا كان معسرا لا ان كان موسرا لا يملك :
: القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان

مضمونه كما في بيوع القنية: يعني القاضي محجور عن التصرف
في مال اليتيم عند وصي الميت بخلاف ما اذا جعله امينا لان
وصي القاضي نائب عن الميت وامينه نائب عنه ولا عهدة
عليه لا يضمن الوصي ما انفقه على وليمة ختان الميت اليتيم
اذا كان متعارفا لا سرف فيه ومنهم من شرط اذن القاضي
وقيل يضمن مطلقا كذا في عقب اليتيمة القاضي اذا اقام
قيما لعجز الوصي لا ينعزل الوصي الاول لان القاضي ضم
اليه اخر ولهذا لا ينعزل الاول وان اقامه مقام الاول انعزل
لانه لا يقوم مقامه الا بعد ان ينعزل الاول وللقاضي ولاية
عزل الوصي اذا عجز عن القيام بامر الميت كيلا يضيع مال
الميت كذا في قسمة الولوالجية اذا مات احد الوصيين
اقام القاضي الحي وصيا او ضم اليه اخر ولا تبطل الوصية
الا اذا اوصى لهما بالتصدق بالثلث يضعانه حيث شاءا
كذا في خزانة وفي الثاني اي في المستثنى خلاف صورته
اوصى الى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالي حيث شئتما
ثم مات احدهما قبل ان يجعل ذلك بطلت الوصية ويرجع
الثلث الى ورثة الميت لانه علق ذلك بمشيتهما ولا يتصور
ذلك بعد الموت ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين
بصنيعه الوصيان حيث شاءا من المساكين فمات احدهما
قال يجعل القاضي وصيا اخر ولو قال اقسم انت وحدك
فهذا جائز على قول ابي يوسف لان يتصدق الاخر وحده

كذا

كذا في الولوالجية: الوصي اذا ابرأ عما وجب بعقده صح ويضمن
الا اذا ابرأه من مكاتبه عن بدل الكتابة وكذا الوكيل و
الاب: وهذه المسئلة تقدمت مع تفاصيلها معزيا الى
الخانية: الغلام اذا لم يكن ابوه حائكا فليس لمن في حجره
تعليمه الحياكة لانه يعير بها وللام ولاية اجارة ابنها
ولو كان في حجر عمه قال القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان
كان وكيلا بالحفظ لا غير ولو زاد تشتري وتبيع كان
وكيلا فيهما ولو قال جعلتك وصيا في تركة فلان كان
وصيا في الكل اذا مات الموصي خرج الموصى به عن ملكه ولم
يدخل في ملك احد اي لا في ملك الورثة ولا في ملك
الموصى له حتى يقبل الموصى له فيدخل في ملكه او يرد فيدخل
في ملك الورثة كذا في التهذيب: العتابي ينبغي ولو مات
قبل القبول او الرد ملكه وارثه وموته كقبوله: اوصى الى
رجل ثم اوصى الى اخر فهما شريكان في كل كذا في التهذيب
قال انت وصيي الى ان يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصي
دونك عن ابي حنيفة ره هما وصيان وقال محمد ره يصح كما
قال كذا في العتابي: قضى الوصي الدين ثم ظهر دين اخر
ضمن له حصته اي حصة الثاني: الا اذا قضى الاول
بامر القاضي انفق الوصي على اليتيم من مال نفسه ثم اراد
الرجوع في مال اليتيم لم يقبل الا ببينة وفي الواقعات
الوصي اذا اشترى للصغير كسوة او ما ينفق عليه من نفسه

لا يكون متطوعا من غير فصل اذا اشترى الوصي كفن الميت ونقد
الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع بذلك في مال الميت
وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه رجع بما قضى في مال
الميت كذا في التاتارخانية

كتاب الفرايض

وهي جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع
والبيان قال الله تع فنصف ما فرضتم اي قدرتم ويقال فرض
القاضي النفقة اي قدرها وقال الله تع سورة انزلناها وفرضناها
اي بيناها ويقال فرضت الفارة الثوب اذا قطعته والفرض
في الشرع ما ثبت بدليل مقطوع به كالكتاب والسنة والمتواترة
والاجماع ويسمى هذا النوع من الفقه فرايض لانه سهام مقدرة
مقطوعة مبينة ثبتت بدليل مقطوع به فقد اشتمل على
المعنى اللغوي والشرعي وانما خص بهذا الاسم لوجهين احدهما
ان الله تع سماه به فقال بعد القسمة فريضة من الله والنبي
عليه السلام ايضا سماه به فقال تعلموا الفرايض والثاني ان
الله تع ذكر الصلوة والصوم وغيرهما من العبادات مجملا و
لم يبين مقاديرها وذكر الفرايض وبين سهامها وقدرها
تقديرا لا يحتمل الزيادة والنقصان فخص هذا النوع بهذا
الاسم لهذا المعنى كذا في شرح المختار ثم اعلم ان الفروض
المقدرة في القران ستة النصف والربع والثمن والثلثان
والثلث والسدس واصحابها اثنى عشر اربعة من الرجال
وثمانية من النساء اما الرجال فالاب والجد والاخ لام

والزوج

والزوج واما النساء فالام والجدة والبنت وبنت الابن
والاخت لاب وام او لاب او لام والزوجة فالاب له
السدس مع الابن وابن الابن والتعصيب عند عدم الولد
وولد الابن وكلاهما اي الفرض والتعصيب مع البنت او
بنت الابن والجد الصحيح في احواله كالاب والاخ لام له السدس
وللاثنين فصاعدا الثلث والزوج له النصف عند عدم الولد
وولد الابن والربع مع احدهم والام لها السدس مع الولد
او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا من
اي جهة كانوا والثلث عند عدم هؤلاء وثلث ما بقي في المسئلتين
وهما الزوج وابوان او زوجة وابوان ولو كان مكان الاب
جد فلها الثلث كاملا في الوجه والجدة ام الام او ام الاب
لها السدس واحدة كانت او اكثر وللبنت واحدة النصف وللبنتين
فصاعدا الثلثان وكذا بنت الابن تستحق ما تستحقه بنت
الصلب عند عدم بنت الصلب ولها واحدة كانت او اكثر
مع بنت الصلب السدس تكملة للثلثين والاخت لاب وام
لها النصف وللاثنين فصاعدا الثلثان والاخت لاب كذلك
عند عدم الاخت لاب وام ولها واحدة كانت او اكثر مع الاخت
لاب وام السدس تكملة للثلثين والاخت لام كالاخ لام
ذكورهم واناثهم في الاستحقاق والقسمة سواء والزوجة
لها الربع عند عدم الولد وولد الابن واحدة كانت او
اكثر والثمن مع احدهم : الميت لا يملك بعد الموت الا اذا :

شبكة للصيد ثم مات فتعقل الصيد فيها بعد الموت فانه يملكه :
ويورث عنه ذكره الزيلعي من المكاتب : ما نصه ان من رمى
صيد الحياة قبل ان يصيبه ثم اصاب بعد ما كاله حتى يورث
عنه والميت ليس باهل له ولكن لما صح السبب والملك يثبت
بعد تمام السبب وتمامه بالاضافة اليه وهو ليس باهل لثبت
الملك من حيث الامكان وهو اخر جزء من اجزاء حياته : العطاء
لا يورث كذا في صلح البزازية : لان العطاء للذي جعل الامام
العطاء له لان الاستحقاق للعطاء في الديوان باثبات الامام
لا دخل فيه لفعل الغير كذا في البزازية ذكره الزيلعي من اخر كتاب
الولاء : ان بنت المعتق ترث المعتوق في زماننا : يعني ولو مات
المعتق ولم يترك الا بنت المعتوق فلا شيء لبنت المعتق وفي
ظاهر رواية اصحابنا يوضع ماله في بيت المال وبعض مشائخنا
كانوا يفتون بدفع المال اليها بطريق الارث بل لانها اقرب
الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال الا ترى انها لو كانت
ذكرا كانت مستحقة وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان
او الى القاضي لا يصرف الى المستحق ظاهرا : وكذا ما فضل بعد فرض
احد الزوجين يرد عليه : لانه اقرب الناس اليه فلا يوضع في بيت
المال : وكذا المال يكون للابن والبنت رضاعا : يعني يصرف اليهما اذا
لم يكن هناك اقرب منهما : وعزاه الى النهاية بناء على انه ليس في زماننا
بيت مال لانهم لا يضعونه في موضعه كل انسان يرث ويورث
الا ثلثة الانبياء : عليهم الصلوة والسلام كانوا : لا يرثون احدا : من احد

ولا

ولا يورثونه : اى ولا يرث احد منهم : وما قيل من انه عليه الصلوة والسلام
ورث خديجة رضي الله عنها لم يصح وانما وهبت مالها له في صحتها :
والمرتد لا يرث ولا يورث وورثته المسلمون : اشتبه ولد المسلم
من ولد النصراني عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من
ابويهما الا ان يصطلحا فلهما ان يأخذا الميراث بينهما كذا في منية
المفتي : والجنين يرث : ويظهر حكمه بعد الانفصال : ولا يرث كذا
في اخر التتمة وفي الثالث نظر لما علم مما قدمناه في البيوع فانما يجب
من الغرة يكون موروثا بين ورثته لانه بدل عن نفسه فيورث كالدية
واختلفوا في وقت الارث اى في الوقت الذي يجري فيه الارث هذا
فصل اختلف فيه المشايخ : فقال مشايخ العراق : الارث يجري في
اخر جزء من اجزاء حيوة المورث وقال مشايخ بلخ الارث يجري عند
الموت : اى بعد موت المورث : وفائدة هذا : الاختلاف
انما تظهر : فيما لو قال الوارث لجارية مورثه ان مات مولاك
فانت حرة : صورته رجل تزوج بامة الغير ثم قال لها اذا مات مولاك
فانت حرة فمات المولى والزوج وارثه هل يعتق : فعلى الاول اى
على قول من يقول بان الارث يجري في آخر جزء من اجزاء حيوة المورث
تعتق لا على الثاني : اى على قول من يقول الارث يجري بعد موته
ذكر هذه المسئلة في القدوري ذكر ان قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يعتق وعلى قول زفر يعتق : كذا في التتمة : وفي
التاتارخانية الارث يجري في الاعيان واما الحقوق فمنها ما لا
يجري فيه الارث : كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف عندنا

والنكاح لا يورث: بلا خلاف: وحبس المبيع: وحبس الرهن
يورث والوكالات والعواري والودايع لا تورث واختلفوا
في خيار العيب فمنهم من قال يورث ومنهم من اثبته للوارث
ابتداء: يعني ومنهم من قال لا يورث ولكن يثبت للورثة
ابتداء: والدية تورث ابتداء اتفاقا واختلفوا في القصاص
وذكر في الاصل انه يورث ومنهم من جعله للورثة ابتداء
يعني ومن المشايخ من ابى ذلك وقال يثبت للورثة ابتداء
ويجوز ان يقال لا تورث: القصاص عنده: اي عند ابي حنيفة
رح: خلافا لهما اخذا اي مستدلا: من مسئلة: صورتها هذه
لو برهن احد الورثة على القصاص والباقي غيب فلا بد
من اعادته اذا حضروا عنده خلافا لهما كذا في اخر التتمة
والولاء لا يورث بلا خلاف كذا في التاتارخانية: واما خيار
التعيين فاتفقوا على انه يثبت للوارث ابتداء: واما
يورث الخيار لانه ليس الا مشية وارادة لا يتصور انتقاله
والارث انما يكون فيما يقبل الانتقال: الجد كالاب الا
في احد عشر مسئلة خمس في الفرايض وست في غيرها اما الخمس
فالاولى الجدة ام الاب لا ارث لها مع الاب ولا تحجب
بالجد الثانية الاخوة لاب وام او لاب يسقطون بالاب
ولا يسقطون بالجد على قولهما ويسقطون به كالاب على قول
الامام وعليه الفتوى فالمخالفة على قولهما خاصة الثالثة
للام ثلث ما يبقى مع احد الزوجين والاب ولو كان مكانه

الاب جد فللام ثلث جميع المال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافا لابي يوسف الرابعة لو مات المعتق عن ابن معتقه
وابن معتقه فللاب السدس والباقي للابن في رواية
ولو كان مكان الاب جد فالكل للابن في الروايات كلها على
قول الامام الخامسة لو ترك جد معتقه واخاه قال ابو حنيفة
يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مكان الجد
اب فالميراث كله له اتفاقا واما المسائل الست فاربعة في
الكتب المشهورة الاولى منها لو اوصى لاقرباء فلان لا يدخل
الاب: لان الاب لا يسمى قريبا عادة ومن سمى والده قريبا
كان منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى
غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره
ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى للوالدين والاقربين
والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما: ويدخل
فيها: الجد والجدة وولد الولد: في ظاهر الرواية: وعن ابي
حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون كذا في الزيلعي: والثانية
في صدقة الفطر تجب صدقة فطر الولد على ابيه الغني دون
جده: وفي الخانية وليس على الجد ان يؤدي الصدقة عن
اولاد ابنه المعسر اذا كان الاب حيا باتفاق الروايات
وكذا لو كان الاب ميتا في ظاهر الرواية لان ولاية الجد تثبت
بواسطة الاب فكانت ناقصة بعد وفات الاب عدما حال
حيوته: والثالثة لو اعتق الابن جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد:

ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده فالولاء كله للابن
بالاتفاق وذلك لان الاب كالابن في العصوبة بحسب
الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون
الابن اقرب يحتاج الى تامل من ان زيادة قرب امر حكمي
فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة
الجد الاب فيكون الاب اقرب من الجد ويكون الابن
اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحم الجد في الولاء بلا خلاف
وهذه من المسائل الاربع المستثناة على القول الاخر لابي
يوسف رح حيث لم يجعل فيه الجد كالاب كذا في شرح الفرائض
الشريفي : والرابعة يصير الصغير مسلما باسلام ابيه دون جده :
الخامسة لو مات وترك اولادا صغارا ومالا : ولم يوص
الى احد : فالولاية للاب فهو كوصي الميت يعني يكون الاب
بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها اى تصرف كان
: بخلاف الجد : والسادسة في ولاية الانكاح ولو كان
: للصغير ام وجد فعلى قول ابي يوسف يشتركان وعلى قول
: الامام يختص الجد ولو كان مكانه : اى الجد : اب اختص
: اتفاقا ثم زدت اخرى وهي انه اذا مات ابوه صار الولد
: يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتيم عنه فهي
: اثنتى عشرة مسئلة ثم رايت اخرى في نفقات الخانية :
: لو مات وترك اولادا صغارا ولا مال له ولهم ام وجد اب
: الاب فالنفقة عليهما اثلاثا على الام والثلثان على الجد

انتهى

: انتهى ولو كان كالاب كانت كلها عليه كالاب لا تشاركه
: الام في نفقتهم فهي ثلاث عشرة مسائل الجد الفاسد من
: ذوي الارحام وليس كالاب فلا يلي الانكاح مع العصبات
: ولا يملك التصرف في مال الصغير ولو ادعى نسب ولد جارية :
: ابن ابنه لم يثبت بلا تصديقه وفي الميراث من ذوي
: الارحام الا في مسئلة ما اذا قتل ولد ابنه فانه لا يقتل
كالاب كما ذكره الزيلعي والحدادي من الجنايات : لان
النص الوارد في الاب وهو قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده يكون واردا في الجد ايضا لانه سواء
كان من جهة الاب او من جهة الام لانه جزؤه فكانت الشبهة
شاملة له في جميع الصور القتل : وصي الميت كالاب الا في مسائل
: الاولى لا يجوز اقراضه : اى لا يملك الوصي اقراض مال
اليتيم فان اقرض كان ضامنا اتفاقا ويجوز اقراض الاب
في رواية وفي الولوالجية لا يجوز اقراض الاب والوصي
مال اليتيم ويجوز اقراض القاضي لان القاضي قادر
على استخراج المال فكان له اقراضه نظرا لليتيم بخلاف
الاب والوصي وفي الخانية واختلف المشايخ في الاب لاختلاف
الرواية عن ابي حنيفة رح والصحيح ان الاب بمنزلة
الوصي لا بمنزلة القاضي : الثانية : اى وصي الميت يشتري
: ويبيع لنفسه بشرط الخيرية لليتيم وللاب ذلك بشرط
ان لا ضرر وفي جامع الفصولين للاب شراء مال طفله لنفسه

بيع القاضي لا بفاحشة ولم يجز للوصي ولو بمثل قيمته ولو باكثر
جاز خلافا لمحمد بيع الاب مال طفله من الاجنبي على ثلثة اوجه فان
الاب اما عدل او مستور الحال او فاسد فجاز في الاولين فليس له
نقضه بعد بلوغه اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض لهذا المعنى
معنى اخر فلم يكن هذا البيع نظرا وفي الوجه الثالث لم يجز بيع عقاره
فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا بان باع بضعف
قيمته عارض ذلك المعنى معنى اخر فلم يكن هذا البيع نظرا وبيع
منقوله جاز في رواية ويوضع ثمنه بيد عدل الا في رواية لولا
خير بضعف قيمته وبه يفتى انتهى: الثالث للاب ان يقضي دينه
من مال ولده بخلاف الوصي: وفي الخانية ولو قضى الوصي دين
نفسه بمال اليتيم لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصي
لا يملك ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والاب يملك
والوصي بمنزلة القضاة ولو قضى الاب دين نفسه بمال اليتيم
جاز ولا يجوز ذلك للوصي وكذلك الرهن: الرابعة للاب الاكل
من مال ولده عند الحاجة ولا يضمن وللوصي بقدر عمله يعني
وليس للوصي ان يأكل ولو محتاجا الا اذا كان له اجرة فيأكل
قدر اجرته كذا في جامع الفصولين: الخامسة للاب ان يرهن
مال ولده على دينه بخلاف الوصي: وفي جامع الفصولين رهن
الاب منه لا رهن الوصي اذ له بيع مال ولده بخلاف الوصي فيضمن
الاب قدر المؤدى لو هلك والوصي كل الرهن ط الاب والوصي
ضمنا قدر الرهن لا ضمنهما قدر ماله فيما زاد على الدين ولهما

ولهما

ولاية الايداع في ضمنا كل الرهن انتهى: السادسة لا يقوم
عبارته: اي عبارة الوصي: مقام عبارة يتيم فاذا باع:
او اشترى لنفسه بالشرط: اي بالشرط الجزئية لليتيم
فلا بد من قوله قبلت بعد الايجاب بخلاف الاب السابعة:
لا يلي الوصي الانكاح بخلاف الاب الثامنة لا يموته:
بخلاف الاب التاسعة لا يؤدي الوصي من ماله: اي من
مال نفسه صدقة فطره: اي اليتيم بل يؤديها من مال الصغير
بخلاف الاب: وفي الخانية ولو كان للولد الصغير مال ادى
عنه الاب من مال الصغير استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وكذا الوصي وقال محمد رح يؤدي من مال نفسه وان
ادى من مال الصغير ضمن وهو قول زفر واما الاضحية ان لم يكن
للصغير مال لا يجب على الاب ان يضحي عنه من ماله في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب وان كان له
مال لا يجب على الاب من مال الصغير عند يسرته وروى عن
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يضحي وقال محمد رح
انه يضحي اعتبارا بصدقة الفطر انتهى: العاشرة لا يستحق:
الوصي بخلاف الاب الحادية عشر لا حضانة له بخلاف الاب:
الميت لا يورث الا في مسئلة ما اذا ضرب بطن امرأة فالقته:
ميتا فان الغرة يرثها الجنين لتورث عنه كما في جنايات:
المبسوط ولا يملك الميت الا في مسئلة ذكرناها في الصيد:
وقد ذكرها اول الباب ايضا ولا يضمن: الميت الا في مسئلة:

ما اذا حفر بئرا تعديا ثم مات فوقع فيها انسان بعد موته
كانت الدية على عاقلته : اى على عاقلة الحافر : ولو حفر
عبد بئرا تعديا فاعتقه مولاه ثم مات العبد فوقع انسان
فيها : اى فى البئر : فالدية على عاقلة المولى كما فى الجامع
مملوك حفر بئرا فوقع فيها انسان فمات فعتداه المولى بالدية
ثم وقع فيها انسان اخر فمات فانه يدفع المملوك كله او يفديه
فهذا قول ابى حنيفة وعندهما يدفع بالنصف مملوك حفر بئرا
ثم اعتقه المولى ثم وقع فيها مملوك فمات فعلى المولى قيمته
لانه بالعتق السابق صار متلفا حقهم فيضمن القيمة كذا
فى الولوالجية : لو مات المستامن فى دارنا عن مال وورثته
فى دار الحرب وقف ماله حتى يقدموا فاذا قدموا فلا بد من بينة
على ذلك فيأخذونه ولو اقاموا من اهل ذمة : قبلت استحسانا
لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان انسابهم فى دار الحرب
لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه
الرجال : ولا بد من ان يقولوا لا نعلم له وارثا غيرهم ويؤخذ
منهم كفيل ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه كذا
فى مستامن فتح القدير قال الشيخ عبد القادر فى الطبقات
فى باب المحمدين احمد قال الجرجانى فى الخزانة قال ابو العباس
الناطفى رايت بخط بعض مشايخنا فى رجل جعل لاحد بنيه
دارا بنصيبه على ان يكون له بعد موت الاب ميراث
جاز وافتى به الفقيه ابو جعفر محمد بن اليمانى احد

اصحاب

اصحاب محمد بن شجاع البلخى وحكى ذلك اصحاب احمد بن
ابى الحارث وابو عمر الطبرى انتهى والله اعلم تم الفن
الثانى وهو فن الفوائد من الاشباه والنظاير ويتلوه
الفن الثالث وهو فن الجمع والفرق رحم الله مؤلفه
بمنه وكرمه : وغفر الله شارحه بفضله ولطفه
والحمد لله رب العالمين على التمام والصلوة على رسوله
الهمام وعلى اله واصحابه الكرام وقد وقع الفراغ من
تأليف هذا الشرح المسمى بتنوير الاذهان والضماير
بعناية الله الواقف على دبيب النملة السوداء
على الصخرة الصماء فى الظلم الدياجير الذى لا يغرب
عنه مثقال ذرة من الخفايا والسرائر
يوم الخامس السابع عشر من شهر رمضان
المبارك الواقع سنة اثنين
وعشرين والف من الهجرة
النبوية من يد العبد
الضعيف النحيف
المحتاج الى رحمة
الله الملك
اللطيف
مصطفى بن خير الدين عفى عنهما ملك يوم الدين امين بحرمة سيد
المرسلين وقد وقع الفراغ من يد عبد الضعيف يوسف بن عبد الله

444

وقف الوزير الشهيد علي
باشا رحمه الله تعالى
ان لا يخرج من اسلامبول